А. Н. Круглевскій.

39.145.

ИМУЩЕСТВЕННЫЯ ПРЕСТУПЛЕНІЯ.

ИЗСЛѢДОВАНІЕ ОСНОВНЫХЪ ТИПОВЪ ИМУЩЕСТВЕННЫХЪ ПРЕСТУПЛЕНІЙ.

БИБЛІОТЕКА * Ученаго Комитета Мин. Фин. *

С.-Петербургъ.
Типо-Литографія С.-Петербургской Одиночной тюрьмы.
1913.

31213

А. Н. Круглевскій.

39.145.

ИМУЩЕСТВЕННЫЯ ПРЕСТУПЛЕНІЯ.

ИЗСЛѢДОВАНІЕ ОСНОВНЫХЪ ТИПОВЪ ИМУЩЕСТВЕННЫХЪ ПРЕСТУПЛЕНІЙ.

С.-Петербургъ.
Типо-Литографія С.-Петербургской Одиночной тюрьмы.
1913.

БИБЛІОТЕКА * Ученаго Комитета Имп. Фин. *
39

86761

НАУЩЕСТВЕННАЯ ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ.

Оглавленіе.

Введеніе.

Стр.

§ 1. Принципы классификаціи преступленій 1
§ 2. Ученіе объ объектахъ преступленій. 10
§ 3. Основныя и вспомогательныя правовыя блага. Значеніе этого различія для ученія объ объектѣ преступнаго посягательства . 31
§ 4. Имущественныя блага и права по имуществу 49
§ 5. Имущественныя блага, какъ объекты преступленій. Матеріальное имущество. 72
§ 6. Владѣніе 80
§ 7. Психическія имущественныя блага 82
§ 8. Имущественныя дѣйствія 94

Глава I.

Посягательства на матеріальное имущество.

§ 9. Посягательства на матеріальное имущество. Поврежденіе чужого имущества. 98
§ 10. Преступленія, посягающія на движимое матеріальное имущество. Воровство. 108
§ 11. Насильственное похищеніе чужого движимаго имущества. . . 151
§ 12. Похищеніе чужого имущества съ цѣлью употребленія его на нужды хозяина. 166
§ 13. Присвоеніе чужого движимаго имущества. 174
§ 14. Присвоеніе чужого движимаго имущества, безъ корыстной цѣли. 192
§ 15. Потребленіе чужихъ вещей. 194
§ 16. Безмездное потребленіе кушаній и напитковъ въ ресторанахъ . 206
§ 17. Ростовщичество русскаго права (кулачество). 208
§ 18. Наказуемое устройство лоттереи 210
§ 19. Посягательства на недвижимое матеріальное имущество. Насильственное присвоеніе чужого недвижимаго имущества . . . 213
§ 20. Присвоеніе чужого земельнаго участка. 214

Глава II.

Посягательства на владѣніе.

§ 21. Нарушеніе чужого владѣнія движимой вещью. 215

Глава III.

Посягательства на психическія имущественныя блага.

Стр.

§ 22. Нарушеніе чужой дѣловой или промышленной тайны. 217
§ 23. Нарушеніе тайны содержанія чужого, не вышедшаго въ свѣтъ, литературнаго произведенія. 222
§ 24. Подрывъ кредита. 223
§ 25. Посягательства на чужія имущественныя отношенія. Вымогательство французскаго типа. 228
§ 26. Ростовщичество французскаго типа. 238

Глава IV.

Посягательства на имущественныя дѣйствія.

§ 27. Банкротство и виды его. Общая характеристика этой группы преступленій. 239
§ 28. Простое банкротство. 245
§ 29. Неосторожное банкротство. 258
§ 30. Злостное банкротство. 263
§ 31. Посягательства на права кредиторовъ со стороны третьихъ лицъ. 274
§ 32. Благопріятствованіе должника одному изъ своихъ кредиторовъ въ ущербъ прочимъ. 278
§ 33. Парализованіе возможности принудительнаго взысканія долга. . 281
§ 34. Парализованіе возможности осуществленія права на чужую вещь. 288
§ 35. Сопротивленіе лицамъ, удерживающимъ застигнутый на потравѣ скотъ. 295
§ 36. Незаконная конкуренція. 298
§ 37. Самовольное пользованіе чужимъ движимымъ имуществомъ. . 301
§ 38. Похищеніе чужого имущества, съ цѣлью воспользоваться имъ. . 303
§ 39. Самовольное распоряженіе чужимъ движимымъ имуществомъ. . 304
§ 40. Самовольное распоряженіе чужимъ движимымъ имуществомъ черезъ посредство отдачи его въ пользованіе третьему лицу . 306
§ 41. Самовольный проѣздъ по желѣзнымъ дорогамъ и примыкающіе къ нему деликты. 309
§ 42. Самовольное извлеченіе плодовъ изъ недвижимаго имущества. . 314
§ 43. Самовольная охота. 330
§ 44. Самовольная рыбная ловля. 336
§ 45. Разглашеніе чужой промышленной тайны съ цѣлью доставленія третьимъ лицамъ возможности примѣненія ея. 339
§ 47. Самовольное примѣненіе преступно разглашенной другимъ лицомъ промышленной тайны. 342

Стр.
§ 48. Самовольное примѣненіе чужой промышленной тайны. 343
§ 49. Посягательства на авторскія права. Общій обзоръ. 345
§ 50. Самовольное публичное исполненіе чужого драматическаго или музыкальнаго произведенія 357
§ 51. Самовольное публичное изложеніе чужого неопубликованнаго произведенія. 362
§ 52. Самовольное исполненіе построекъ и сооруженій по чужимъ архитектурнымъ планамъ и образцамъ. 363
§ 53. Самовольное публичное представленіе въ картинахъ чужихъ литературныхъ и художественныхъ произведеній. 365
§ 54. Самовольное размноженіе чужихъ произведеній съ цѣлью распространенія ихъ. 366
§ 55. Ввозъ изъ-за границы контрафактныхъ экземпляровъ съ цѣлью распространенія ихъ. 372
§ 56. Храненіе контрафактныхъ экземпляровъ для сбыта ихъ. . . . 374
§ 57. Самовольное распространеніе контрафактныхъ экземпляровъ. . —

Глава V.

Посягательства на матеріальное имущество и на владѣніе.

§ 58. Самоуправныя дѣйствія кредитора. 376

Глава VI.

Посягательства на матеріальное имущество и на психическія имущественныя блага.

§ 59. Вымогательство бельгійскаго типа. 378
§ 60. Шантажъ французскаго типа. 389
§ 61. Азартныя игры 396
§ 62. Содѣйствіе азартной игрѣ 402
§ 63. Ростовщичество русскаго типа. 407
§ 64. Преемничество въ ростовщичествѣ русскаго типа. 411

Глава VII.

Посягательства на матеріальное имущество и на имущественныя дѣйствія.

§ 65. Безмездное выманиваніе чужихъ вещей и услугъ. 413
§ 66. Посягательства на автоматы. 418
§ 67. Эксплоатація малолѣтнихъ норвежскаго типа. 419
§ 68. Укрывательство преступно добытаго имущества. 420

Глава VIII.

Посягательства на матеріальное имущество, на психическія имущественныя блага и на имущественныя дѣйствія.

Стр.

§ 69. Мошенничество. 448
§ 70. Причиненіе вреда чужому имуществу черезъ посредство обмана. 477
§ 71. Вымогательство германскаго типа 479
§ 72. Злоупотребленіе довѣріемъ. 500
§ 73. Ростовщичество германскаго типа. 513
§ 74. Преемничество въ ростовщичествѣ германскаго типа. 527
§ 75. Злоупотребленіе бланковою подписью. 532
§ 76. Пользованіе добытымъ черезъ посредство злоупотребленія бланковою подписью документомъ. 539
§ 77. Эксплоатація малолѣтнихъ и другихъ безпомощныхъ лицъ. . . 540
§ 78. Преемничество въ эксплоатаціи малолѣтнихъ. 547

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Имущественныя преступленія представляютъ собою сферу особенной части уголовнаго права, подвергшуюся наиболѣе сильному вліянію со стороны характеризующихъ нашу эпоху реформаторскихъ теченій. Разсматривая содержаніе вышедшихъ за послѣдніе годы уголовныхъ кодексовъ и проектовъ, легко убѣдиться, что они не только производятъ существенныя измѣненія въ структурѣ старыхъ имущественныхъ преступленій, но и создаютъ рядъ совершенно новыхъ составовъ преступленій противъ имущества, бывшихъ до сихъ поръ неизвѣстными законодательной практикѣ. Между тѣмъ, соотвѣтственный законодательный матеріалъ еще не былъ подвергнутъ научно догматическому изслѣдованію, вниманіе криминалистовъ останавливалось на немъ лишь мимоходомъ. Попытку восполнить этотъ научный пробѣлъ и представляетъ собою настоящая работа.

Изслѣдуя имущественныя преступленія, мы имѣли въ виду не столько подробную догматическую ихъ разработку, сколько опредѣленіе существа юридической ихъ природы, опредѣленіе конструкціи составовъ имущественныхъ преступленій. Подробный догматическій анализъ правовыхъ постановленій пріурочивается обыкновенно къ положеніямъ національнаго законодательства, предполагаетъ наличность у него извѣстной устойчивости и умѣстенъ при условіи сохраненія имъ значенія дѣйствующаго права на сравнительно долгій промежутокъ времени. Какъ извѣстно, русское дѣйствующее право этимъ требованіямъ не удовлетворяетъ — уложеніе о наказаніяхъ и уставъ о наказаніяхъ давно уже предположены къ замѣнѣ уголовнымъ уложеніемъ 1903 г. Подробное догматическое разсмотрѣніе состава имущественныхъ престу-

плéній и ихъ наказуемости, по дѣйствующему русскому праву, поэтому не могло быть признано плодотворной работой. Съ другой стороны, несмотря на то, что имущественныя преступленія уже съ давнихъ поръ представляютъ собою тему изслѣдованія въ юриспруденціи, еще до сихъ поръ не былъ произведенъ анализъ ихъ конструкцій, вслѣдствіе чего оказывается невозможнымъ установить научную классификацію этихъ преступленій и крайне затруднено ихъ изученіе.

Руководясь этими соображеніями, мы сочли своевременнымъ обратиться къ изслѣдованію конструкцій имущественныхъ преступленій и, въ своей работѣ, старались разрѣшить соотвѣтственную научную проблему. Поставленной цѣлью опредѣлился и подлежавшій нашему разсмотрѣнію матеріалъ. При догматической разработкѣ права оказывается возможнымъ и даже цѣлесообразнымъ ограничиться разсмотрѣніемъ одного только національнаго права и считаться съ одною только національною литературою, но, съ другой стороны, при этомъ, необходимо произвести анализъ всѣхъ видовъ и разновидностей преступленій и ихъ наказуемости. Инымъ условіямъ должно удовлетворять изслѣдованіе, посвященное разсмотрѣнію конструкцій преступленій. Для того, чтобы уяснить себѣ всѣ характерныя особенности конструкціи извѣстнаго, знакомаго нашему праву, преступленія, необходимо сопоставить ее съ конструкціями того же преступленія въ другихъ законодательствахъ, установить существующія между ними черты сходства и различія. При этомъ, разумѣется, можно сравнивать между собою только тѣ законодательства, которыя стоятъ на одномъ и томъ же уровнѣ культурнаго развитія и являются продуктами однихъ и тѣхъ же принциповъ формулировки юридическихъ понятій. Поэтому, напр., сравненіе современныхъ русскихъ преступленій съ древне-германскими или современными англійскими составами преступленій, не можетъ пролить свѣта на существо конструкцій преступленій нашего права. Далѣе, при изученіи конструкцій преступленій представляется интересной не только національная литература уголовнаго права,

но и литература иностранная, поскольку она обращаетъ вниманіе не только на толкованіе отдѣльныхъ постановленій закона. но и на изслѣдованіе структуры составовъ извѣстныхъ ему преступленій. Вслѣдствіе этого. въ подобныхъ случаяхъ, для изслѣдователя представляется чрезвычайно интересной литература германская. Наконецъ, нужно сказать, что, задаваясь разсмотрѣніемъ конструкцій составовъ преступленій, намъ приходится не только расширять матеріалъ своего изслѣдованія. по сравненію съ матеріаломъ, подлежащимъ разсмотрѣнію со стороны догматическихъ въ тѣсномъ смыслѣ, ученій, но, въ извѣстныхъ отношеніяхъ, и суживать его. Изслѣдуя конструкцію юридическихъ понятій, намъ приходится разсматривать содержаніе однѣхъ только диспозицій уголовныхъ законовъ, анализировать одни только составы преступленій (содержаніе санкцій уголовныхъ законовъ. существо наказаній. разсматривается въ общей части науки уголовнаго права) Мало того, въ этомъ случаѣ. приходится изучать содержаніе не всѣхъ диспозицій уголовныхъ законовъ, а только тѣхъ, которыя посвящены формулировкѣ общихъ составовъ преступленій. Изслѣдованіе составовъ деликтовъ квалифицированныхъ и привиллегированныхъ. при разсмотрѣніи конструкцій преступленій. не представляетъ интереса.

Вышеприведенными замѣчаніями опредѣляется характеръ и содержаніе предлагаемой работы. Они поясняютъ существо поставленныхъ себѣ авторомъ, при изслѣдованіи имущественныхъ преступленій, задачъ и пріемы ихъ разрѣшенія.

18 октября 1913 года.

ВВЕДЕНІЕ.

§ 1. Принципы классификаціи преступленій.

Порядокъ изложенія извѣстной науки находится въ тѣсной зависимости отъ характера изучаемаго ею предмета. При опредѣленіи этого порядка имѣетъ весьма существенное значеніе вопросъ о томъ, представляется ли предметъ изученія ея явленіями, находящимися между собою въ извѣстной связи, или же онъ состоитъ изъ ряда совершенно обособленныхъ, не зависящихъ другъ отъ друга, явленій. Въ первомъ случаѣ, порядокъ изложенія науки опредѣляется характеромъ связи и послѣдовательности (временной, пространственной и т. д.), существующей между отдѣльными подлежащими изученію предметами (напр., порядокъ изученія историческихъ событій—явленія, имѣвшія мѣсто раньше излагаются сначала, за ними слѣдуетъ изложеніе позднѣйшихъ событій и т. д.). Напротивъ того, вопросъ о порядкѣ изученія явленій относящихся къ вѣдѣнію одной и той же науки но не состоящихъ между собою въ какой либо внутренней связи, требуетъ спеціальнаго разсмотрѣнія, въ виду отсутствія данныхъ для непосредственнаго его рѣшенія.

Возможность научнаго изложенія существа однородныхъ, но не стоящихъ въ зависимости другъ отъ друга предметовъ, предполагаетъ произведеніе классификаціи ихъ, т. е. мысленнаго установленія извѣстнаго порядка между однородными явленіями, дѣйствительнаго или умственнаго соединенія вмѣстѣ тѣхъ предметовъ, которые сходны и отдѣленія тѣхъ, которые несходны, сопровождающееся устаьовленіемъ группировки отдѣльныхъ явленій по степени ихъ сходства или различія между собой За отсутствіемъ естественнаго порядка между явленіями, изслѣдователь прибѣгаетъ къ установленію между ними порядка искусственнаго.

Классификація однородныхъ явленій производится на основаніи различій въ какомъ либо признакѣ, общемъ всѣмъ членамъ цѣлаго, подвергающагося дѣленію (fundamentum divisionis). Каждая изъ получающихся въ результатѣ этого видовыхъ группъ явленій обладаетъ родовымъ признакомъ, но съ особымъ для каждой группы характеромъ—спеціально присущей виду модификаціей родового признака—видовымъ отличіемъ—differentia specifica. Подраздѣленія или виды въ правильномъ дѣленіи взаимно исключаютъ другъ друга и являются соподчиненными другъ другу.

Что касается существа тѣхъ основаній, которыми необходимо руководствоваться при избраніи признака, долженствующаго быть положеннымъ въ основу дѣленія, то, при распредѣленіи теоретическаго матеріала, классификація должна опираться на такіе признаки, которые представляютъ собою характерные аттрибуты классовъ, т. е. съ которыми связаны специфическія свойства и тенденціи классовъ, и въ качествѣ вида явленій здѣсь можетъ быть признаваемъ только тотъ классъ, который обладаетъ не только родовою тенденціей, но и спеціальною видовой тенденціей[1]). Но при классификаціи явленій, не составляющихъ собою класса въ научномъ смыслѣ этого слова, для выбора признака, долженствующаго быть основаніемъ дѣленія явленій, не существуетъ обязательныхъ правилъ и изслѣдователь долженъ руководиться здѣсь основными задачами своего изслѣдованія, заставлять классификацію возможно лучше служить имъ [2]).

Таковы принципы классификаціи явленій, выработанные логикой и методологіей. Послѣ ознакомленія съ ними, мы должны обратиться къ изслѣдованію того матеріала, съ которымъ имѣетъ дѣло уголовно-юридическая наука—догматика уголовнаго права—и установить, существуетъ ли въ ней какой либо естественный порядокъ изложенія явленій, или же здѣсь необходимо прибѣгнуть къ искуственному порядку ихъ изученія, положивъ въ основу его классификацію явленій.

Догматика уголовнаго права имѣетъ предметомъ своего изученія положительное уголовное право, т. е. основанныя на различныхъ нормативныхъ фактахъ правовыя положенія, опредѣляющія преступность и наказуемость дѣяній. Сообразно съ этимъ, вопросъ о порядкѣ изложенія догмы уголовнаго права, сводится къ вопросу о порядкѣ изложенія соотвѣтствующихъ правовыхъ постановленій. Вопросъ этотъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, не допускаетъ общаго рѣшенія и при разрѣшеніи данной проблемы необходимо различать двѣ категоріи интересующихъ насъ постановленій—постановленія общей части уголовныхъ кодексовъ (и основанныя на нихъ юридическія нормы) и постановленія особенной части соотвѣтствующихъ уложеній.

Въ составѣ общей части уголовныхъ кодексовъ, прежде всего, обращаютъ на себя вниманіе постановленія, посвященныя опредѣленію общихъ признаковъ преступныхъ дѣяній. Порядокъ догматической разработки этого матеріала, такъ наз. ученіе о преступленіи, опредѣляется естественною структурою преступныхъ дѣяній и состоитъ въ послѣдовательномъ изложеніи существа отдѣльныхъ элементовъ лежащаго въ основѣ ихъ дѣйствія, внутренней и внѣшней его сторонъ. Здѣсь не возникаетъ вопроса о классификаціи правовыхъ постановленій.

Затѣмъ, въ общей части кодексовъ мы находимъ постановленія, опредѣляющія условія опредѣленія и примѣненія наказаній, равно какъ

---

[1]) Ср. Петражицкій. Введеніе въ изученіе права и нравственности, 1908, стр. 96 и сл.

[2]) Ср. Милль, Система Логики, кн. IV, гл. VII, § 2, Sigwart, Logik, II, 1904, s. 708 ff.; Philipsborn, Die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen, 1906, s. 18 ff.

и существо конкретныхъ карательныхъ мѣръ. Вопросъ о порядкѣ изложенія этой части догматики уголовнаго права (т. наз. ученія о наказаніи) представляется болѣе сложнымъ. О естественномъ порядкѣ изложенія въ этомъ случаѣ возможно говорить только при изученіи общихъ признаковъ наказанія, какъ дѣйствія, и правилъ касающихся примѣненія наказанія (преемственность ихъ во времени—стадіи примѣненія закона и исполненія наказанія). Но, для изложенія отдѣльныхъ карательныхъ мѣръ не существуетъ подобнаго порядка изученія, такъ какъ легальный порядокъ изложенія этихъ мѣръ не означаетъ собою такового и научный разборъ существа наказаній предполагаетъ предварительное произведеніе ихъ классификаціи. Однако, ни существо, ни принципы послѣдней не представляютъ для насъ въ настоящее время интереса.

Наряду съ постановленіями общей части, уголовные кодексы заключаютъ въ себѣ постановленія особенной части, опредѣляющія собою признаки отдѣльныхъ преступленій (диспозиціи) и наказуемость послѣднихъ (санкціи). Изложеніе существа этихъ явленій не можетъ быть произведено согласно какому-либо естественному порядку (легальный порядокъ, конечно, не можетъ претендовать на значеніе послѣдняго) и, въ соотвѣтствіи съ этимъ, разработка этой сферы догматики уголовнаго права необходимо предполагаетъ произведеніе классификаціи правовыхъ постановленій. Въ виду того, что подлежащая нашему изслѣдованію область уголовнаго права — общій составъ имущественныхъ преступленій — представляетъ собою именно одинъ изъ отдѣловъ особенной части уголовныхъ кодексовъ, на разсмотрѣніи принциповъ классификаціи явленій, входящихъ въ сферу послѣдней, намъ необходимо подробнѣе остановиться.

Излагая общіе принципы классификаціи однородныхъ явленій, мы указывали, что, наряду съ правилами произведенія ея, могущими быть примѣненными безразлично во всѣхъ случаяхъ совершенія соотвѣтствующей логической операціи, существуютъ принципы дѣленія явленій, стоящіе въ тѣсной зависимости отъ обстоятельствъ конкретнаго случая, условій произведенія данной конкретной классификаціи и т. д. Именно, принципомъ послѣдняго рода является критерій опредѣленія того признака классифицируемыхъ явленій, который долженъ быть положенъ въ основу дѣленія ихъ на отдѣльныя группы — установленіе подобнаго признака опредѣляется существомъ тѣхъ спеціальныхъ задачъ, которымъ должна служить данная классификація.

Интересующая насъ въ настоящемъ случаѣ классификація явленій—распредѣленіе постановленій особенной части уголовныхъ кодексовъ—представляетъ собою предварительную стадію догматической ихъ разработки и, въ соотвѣтствіи съ этимъ, должна служить тѣмъ же задачамъ, къ выполненію которыхъ направлено и догматическое изученіе уголовнаго права, т. е. доставленію возможно болѣе полной и точной картины содержанія права и разъясненію его постановленій. Теперь

посмотримъ, какое вліяніе можетъ оказывать то или иное направленіе классификаціи на достиженіе этого результата?

Въ зависимости отъ того, какой изъ признаковъ данной группы явленій будетъ положенъ въ основу ихъ классификаціи, эта классификація можетъ быть или болѣе дробной, состоять изъ большаго количества группъ явленій, или менѣе дробной, представлять собою меньшее количество подраздѣленій соотвѣтственныхъ явленій. Сообразно съ этимъ, вопросъ о вліяніи характера классификаціи правовыхъ явленій на догматическую ихъ разработку и изложеніе сводится къ вопросу объ значеніи большей или меньшей дробности этой классификаціи для соотвѣтственнаго изложенія.

При рѣшеніи этого вопроса, необходимо принять во вниманіе то обстоятельство, что классификація изучаемыхъ явленій имѣетъ не одно только упорядочивающее значеніе для изложенія, создавая извѣстную стройность его, установляя опредѣленное отношеніе между высказываемыми тезисами, но оказываетъ весьма серьезное вліяніе и на самое содержаніе изложенія, выставляя одни тезисы на первый планъ—придавая имъ значеніе болѣе важныхъ положеній, отодвигая другіе тезисы на второй планъ—усвоивая имъ значеніе положеній второстепеннаго порядка и т. п. Каждое подраздѣленіе, группа явленій, какъ членъ классификаціи, вызываетъ особое напряженіе вниманія, центръ котораго, разумѣется, направляется на признакъ явленій, лежащій въ основѣ ихъ дѣленія, точнѣе, на ту модификацію его, которая обусловливаетъ собою выдѣленіе данной области явленій въ особую группу.

Согласно вышесказанному, догматическое изложеніе должно давать картину всѣхъ безъ исключенія элементовъ преступленія, такъ какъ in concreto каждый признакъ правового явленія имѣетъ одинаково существенное значеніе и примѣненіе закона также невозможно при отсутствіи второстепеннаго признака его, какъ и главнаго. Сообразно съ этимъ, идеальнымъ порядкомъ изложенія ихъ было бы отведеніе каждому изъ признаковъ отдѣльныхъ правовыхъ явленій самостоятельной рубрики. Но принятіе подобнаго порядка изложенія невозможно, потому что каждое правовое явленіе обладаетъ нѣсколькими признаками, долженствующими получить совмѣстное освѣщеніе. Приходится поэтому высказаться въ пользу такой классификаціи правовыхъ явленій, которая, хотя и не усвоиваетъ каждому изъ признаковъ послѣднихъ самостоятельнаго мѣста, но всетаки обезпечиваетъ первенствующее мѣсто возможно болѣе значительному количеству ихъ, т. е. классификаціи возможно болѣе дробнаго типа.

Установивъ существо тѣхъ задачъ, которымъ должна служить классификація постановленій особенной части уголовныхъ кодексовъ, мы должны обратиться къ разсмотрѣнію тѣхъ признаковъ правовыхъ явленій, которые должны быть положены въ ея основу. Было указано уже выше, что каждое изъ этихъ постановленій заключаетъ въ себѣ два основныхъ элемента—диспозицію и санкцію. И вотъ, необходимо рѣ-

шить которому изъ этихъ элементовъ должно быть отведено первенствующее мѣсто при классификаціи постановленій особенной части?

Является вполнѣ очевиднымъ, что въ основу распредѣленія постановленій особенной части не можетъ быть положенъ тотъ признакъ ихъ, который носитъ названіе санкціи уголовнаго закона. Этотъ признакъ, какъ намъ извѣстно, состоитъ изъ указанія рода и размѣра слѣдующаго за преступленіе наказанія. Но, съ одной стороны, существо отдѣльныхъ видовъ наказаній представляетъ собою предметъ подробнаго изученія общей части науки уголовнаго права и потому усвоивать первенствующее мѣсто ему при изученіи части особенной не представляется необходимымъ. Съ другой стороны, санкція уголовныхъ законовъ представляется значительно менѣе разнообразной по содержанію, нежели ихъ диспозиція (число извѣстныхъ кодексамъ видовъ преступленій значительно превышаетъ число извѣстныхъ имъ видовъ наказаній) и потому возведеніе санкцій на степень основанія дѣленія стояло бы въ противорѣчіи съ обоснованнымъ нами принципомъ соблюденія возможно большей дробности классификаціи.

Такимъ образомъ, въ основу дѣленія постановленій особенной части уголовныхъ кодексовъ должна быть положена ихъ диспозиція, т. е. та часть уголовныхъ законовъ, которая опредѣляетъ признаки отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній. Этого пріема и придерживается въ дѣйствительности наука уголовнаго права. Однако, во избѣжаніе недоразумѣній, необходимо сдѣлать здѣсь нѣкоторое разъясненіе.

Дѣленіе содержанія особенной части кодексовъ на основаніи различій въ составѣ ихъ диспозицій, представляетъ собою классификацію уголовно-юридическихъ нормъ, т. е. правилъ, опредѣляющихъ признаки преступныхъ дѣяній и существо отвѣтственности за нихъ. Таковымъ и представляется въ дѣйствительности содержаніе догматическихъ сужденій въ особенной части науки уголовнаго права — анализируя составъ преступленій, криминалисты указываютъ и на слѣдующія за нихъ наказанія. Сообразно съ этимъ, заголовки отдѣловъ особенной части, упоминающіе только о различныхъ преступленіяхъ и не говорящіе ничего о наказаніяхъ, страдаютъ неполнотою и неточностью, объясненіемъ которой является то обстоятельство, что разработка состава преступленій представляется гораздо болѣе существенной, нежели разработка ихъ спеціальной наказуемости.

Далѣе, особенная часть науки уголовнаго права посвящена изученію извѣстной категоріи правовыхъ явленій, выясненію содержанія ихъ интеллектуальнаго состава. Сообразно съ этимъ, она имѣетъ дѣло не съ реальными преступленіями и наказаніями, а съ представленіями соотвѣтственныхъ явленій въ той формѣ, въ которой они извѣстны закону. Совокупность признаковъ, признаваемыхъ закономъ необходимыми аттрибутами преступленія, представляетъ собою составъ преступленія, а характерныя особенности, этими признаками ему придаваемыя, — юридическую природу преступленія. Въ виду этаго, собственно, слѣдо-

вало бы говорить не о классификаціи преступленій, а о классификаціи понятій преступленій, или законныхъ ихъ составовъ. Но, въ виду установившагося обычая, мы будемъ придерживаться господствующей терминологіи и говорить о классификаціи преступленій, какъ будто бы дѣло касается распредѣленія реальныхъ преступленій.

Такимъ образомъ, мы ознакомились съ общими пріемами распредѣленія матеріала при изученіи особенной части уголовнаго права и установили, что въ основу классификаціи его должны быть положены особенности содержанія диспозитивной части уголовныхъ законовъ. Теперь необходимо ближайшимъ образомъ опредѣлить, какому изъ признаковъ диспозиціи, какому элементу преступленія должно быть отдаваемо при этомъ первенствующее значеніе? Критеріемъ опредѣленія существа этаго признака мы уже обладаемъ—какъ было показано выше, съ догматической точки зрѣнія, наиболѣе продуктивнымъ основаніемъ дѣленія правовыхъ явленій является тотъ признакъ, который даетъ почву для возможно болѣе дробной ихъ классификаціи—остается только произвести изслѣдованіе отдѣльныхъ элементовъ деликта съ этой точки зрѣнія.

Вопросъ о существѣ признаковъ, элементовъ, преступныхъ дѣяній представляется спорнымъ въ современной литературѣ уголовнаго права и, если бы для нашего изслѣдованія необходимо было входить въ разборъ всѣхъ связанныхъ съ нимъ контроверзъ, то рѣшеніе проблемы объ основаніи классификаціи было бы чрезвычайно затруднительнымъ. Но, къ счастью, интересующій насъ вопросъ не стоитъ въ такой зависимости отъ общаго ученія о преступномъ дѣйствіи. Для опредѣленія основанія классификаціи деликтовъ достаточно поверхностнаго обзора признаковъ преступленія, ибо о количествѣ модификацій родового признака судить легче, нежели объ основной его природѣ.

Что касается, прежде всего, субъектовъ преступленія, лицъ, участвующихъ въ его реализаціи, то здѣсь необходимо различать активныхъ и пассивныхъ субъектовъ преступленія, виновниковъ деликта и лицъ потерпѣвшихъ правовой ущербъ отъ него—индивидовъ, право которыхъ было нарушено посягательствомъ. Послѣдній элементъ упоминается обыкновенно только при нѣкоторыхъ преступленіяхъ (напр., при изложеніи содержанія состава посягательствъ противъ дружественныхъ державъ [1]), оскорбленія чести [2]), но онъ составляетъ собою необходимую принадлежность всякаго деликта и потому является гораздо болѣе правильнымъ считать его за существенный признакъ общаго состава преступленія, какъ это и предлагаютъ нѣкоторые французскіе криминалисты [3]).

---

[1]) Gerland, Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten. (V. D. B. I), s, 161, 166, 169, 171, 184, 196.

[2]) Liepmann, Beleidigung (V. D. B. IV), s. 222, 350, 355: Розинъ, Объ оскорбленіи чести, 1907, стр. 77, 109, 113, 131, 247—277

[3]) Garraud, Traité du droit pénal français, I, 1898, p. 198, 423; Précis de droit criminel, 1907, p. 76.

Несмотря на то, что каждый изъ указанныхъ элементовъ деликта составляетъ необходимый аттрибутъ всякаго преступленія, для цѣлей классификаціи деликтовъ они не представляютъ интереса. Ни активные, ни пассивные субъекты преступленій не обладаютъ настолько существенными варіаціями, чтобы одинъ изъ этихъ признаковъ могъ быть положенъ въ основу классификаціи деликтовъ.

Вслѣдъ за субъектами преступнаго дѣянія, къ составу преступленія относятся элементы лежащаго въ основѣ его акта человѣческаго поведенія, совершаемаго виновнымъ дѣйствія. Среди этихъ элементовъ слѣдуетъ различать необходимые признаки преступленія (напр., виновность, средства и способы совершенія преступленія и предметы посягательства) и модальные его признаки (условія реализаціи деликта— особая обстановка его, послѣдствія преступленій, дестинатары деликта). Изъ этихъ категорій элементовъ преступленія насъ въ настоящее время интересуютъ только первая, такъ какъ принятіе модальныхъ признаковъ деликтовъ за основаніе ихъ классификаціи, въ лучшемъ случаѣ, можетъ привести къ распредѣленію преступленій на двѣ группы (деликты, обладающіе даннымъ модальнымъ признакомъ и лишенные его), что, конечно, вовсе не гармонируетъ съ выработанными нами выше принципами разрѣшенія соотвѣтствующей проблемы.

Переходя къ обзору классификаціоннаго значенія необходимыхъ признаковъ (essentialia) преступленія и останавливаясь прежде всего на изслѣдованіи вопроса о значеніи виновности, мы убѣждаемся, что этотъ признакъ ни въ коемъ случаѣ не можетъ претендовать на степень основанія классификаціи преступленій. Современное право, о распредѣленіи постановленій котораго идетъ рѣчь, знаетъ только двѣ модификаціи даннаго признака—умышленную виновность, съ одной стороны и неосторожную виновность, съ другой. Получающіяся отсюда двѣ группы преступленій были бы черезчуръ обширны, каждая изъ нихъ заключала бы въ себѣ черезчуръ много разнороднаго въ другихъ отношеніяхъ матеріала. Къ тому же существо видовъ виновности составляетъ предметъ подробнаго изученія общей части науки уголовнаго права и на долю части особенной соотвѣтствующаго матеріала не остается.

Такое же отрицательное рѣшеніе слѣдуетъ дать и вопросу о значеніи способовъ и средствъ реализаціи преступленій, какъ основаній ихъ классификаціи. Средствами учиненія деликта называются явленія, причинное дѣйствіе которыхъ обусловливаетъ собою реализацію преступленія. Способомъ учиненія преступленія называется тотъ порядокъ, послѣдовательность, въ которыхъ примѣняется средство преступленія [1]). Оба эти элемента представляются необходимыми реквизитами всякаго преступленія, но число модификацій ихъ чрезвычайно незначительно; большинство деликтовъ не характеризуется какимъ либо особымъ

---

[1]) Таганцевъ, Лекціи, 1902, I, стр. 636, 637.

видомъ средствъ или способовъ своего совершенія. Въ виду этого они не годятся въ качествѣ основанія классификаціи преступленій.

Совершенно иное слѣдуетъ сказать объ объектѣ преступленій, какъ объ основаніи ихъ классификаціи. Въ отличіе отъ разсмотрѣнныхъ выше признаковъ деликта, предметъ преступленія представляется не только необходимымъ его реквизитомъ, но и такимъ аттрибутомъ, который обладаетъ весьма большимъ количествомъ модификацій, проявляясь въ особомъ для каждой группы преступленій видѣ. Сообразно съ этимъ, особенности предмета преступленія могутъ быть вполнѣ продуктивно возведены на степень основанія классификаціи преступленій.

Намъ остается установить значеніе еще двухъ элементовъ преступленій, какъ основаній ихъ классификаціи, имѣющихъ самостоятельное, по отношенію къ субъектамъ ихъ и лежащимъ въ основѣ ихъ дѣйствіямъ, значеніе—противоправности деликтовъ и ихъ наказуемости. Если брать противоправность деликтовъ за основаніе ихъ распредѣленія, то деликты должны быть помѣщаемы въ ту или иную рубрику, въ зависимости отъ характера нарушаемаго ими права. Подобная классификація довольно популярна въ области науки уголовнаго права, но ее нельзя признать соотвѣтствующей дѣйствительнымъ нуждамъ научно-догматическаго изложенія. Хотя получаемое въ результатѣ послѣдовательнаго проведенія соотвѣтственнаго принципа распредѣленіе деликтовъ и отвѣчаетъ условію достаточной дробности классификаціи, но зато оно грѣшитъ въ другомъ отношеніи. Природа права съ эмоціональной стороны допускаетъ только двоякаго рода модификаціи своего состава—деликтъ можетъ вызывать—неудовлетвореніе аппульсивныхъ или реппульсивныхъ нормъ, нарушать велѣнія или запреты. Но подобное дѣленіе не соотвѣтствуетъ требованію достаточной дробности дѣленія и, конечно, не о немъ въ данный моментъ идетъ рѣчь. Говоря о различіи нарушаемыхъ деликтами нормъ, мы имѣемъ въ виду различіе, существующее между содержаніемъ интеллектуальнаго состава правовыхъ явленій. Между тѣмъ, та или иная структура содержанія интеллектуальнаго состава правовыхъ явленій представляетъ собою не-что иное, какъ совокупность различныхъ элементовъ права—субъектныхъ, объектныхъ и иныхъ представленій и, сообразно съ этимъ, оказывается, что классификація явленій строится уже не на основаніи структуры нарушаемой нормы, а иныхъ элементовъ противоправнаго дѣйствія, напр., преступленіе, нарушающее право жизни въ дѣйствительности характеризуется тѣмъ, что оно нарушаетъ благо жизни, преступленіе, нарушающее имущественное право—тѣмъ, что оно нарушаетъ имущественное благо и т. д. Установляя рубрики на основаніи особенности нарушаемыхъ деликтами правъ, намъ пришлось бы въ дѣйствительности выдвигать на первый планъ не особенность противоправности преступленій, а особенности объектовъ соотвѣтствующихъ деликтовъ.

Наказуемость деликтовъ состоитъ, съ догматической точки зрѣнія,

въ угрозѣ закона примѣненіемъ извѣстнаго наказанія за его учиненіе. Модификаціи этаго признака состоятъ въ различіи содержанія угрожаемыхъ закономъ наказаній. Поставленная такимъ образомъ проблема о годности признака наказуемости деликтовъ служитъ основаніемъ ихъ классификаціи, сводится къ проблемѣ о возможности распредѣленія постановленій особенной части уголовнаго права на основаніи модификацій ихъ санкціи, вопросу, на который нами былъ данъ уже ранѣе отрицательный отвѣтъ.

Сводя воедино все вышесказанное, слѣдуетъ сказать, что единственнымъ плодотворнымъ распредѣленіемъ преступленій должна быть признана классификація ихъ на основаніи особенностей ихъ объекта, какъ наиболѣе удовлетворяющая требованію возможно большей дробности отдѣльныхъ группъ и подраздѣленій. Къ этому убѣжденію и пришла наука уголовнаго права [1]).

Вслѣдъ за опредѣленіемъ принциповъ классификаціи общей массы постановленій особенной части уголовныхъ кодексовъ, намъ необходимо перейти къ разсмотрѣнію наиболѣе раціональныхъ пріемовъ распредѣленія преступленій въ предѣлахъ каждой спеціальной ихъ подгруппы, характеризующейся, согласно сказанному выше, особымъ свойствомъ объекта посягательства. Въ зависимости отъ содержанія соотвѣтствующихъ подгруппъ, вопросъ этотъ допускаетъ двоякое рѣшеніе.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда группа преступленій, подлежащая спеціальному изученію, характеризуется полнымъ тождествомъ структуры объектовъ всѣхъ входящихъ въ ея составъ деликтовъ, является совершенно очевиднымъ, что этотъ признакъ не можетъ служить основаніемъ для произведенія классификаціи относящагося къ данной подгруппѣ законодательнаго матеріала. Здѣсь приходится класть въ основу распредѣленія деликтовъ, руководясь тѣмъ же принципомъ проведенія возможно болѣе дробной классификаціи, или признакъ субъектовъ деликта, или признакъ средствъ и способовъ его реализаціи.

Однако, возможенъ и другой случай. Въ составѣ группы преступленій, выдѣленной изъ общей массы деликтовъ на основаніи особенностей своего объекта, могутъ заключаться деликты, обладающіе хотя и однородными предметами посягательства, съ точки зрѣнія отношенія ихъ къ другимъ группамъ деликтовъ, но отличающіеся другъ отъ друга въ силу видовыхъ признаковъ ихъ объекта. При наличности подобнаго характера у извѣстной подгруппы преступленій, въ основу классификаціи ея содержанія долженъ быть положенъ признакъ объекта посягательства соотвѣтственныхъ преступленій, должны быть образованы прежде всего группы деликтовъ, характеризующіяся особыми подвидовыми признаками объектовъ преступленія и затѣмъ уже, въ составѣ каждой изъ такихъ внутреннихъ группъ, проведено распредѣленіе деликтовъ на основаніи особен-

---

[1]) Ср. Hälschner, Das gemeine deutsche Stratrecht, II, 1884, s. 16; Binding, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Stratrechts, I, 1902, s. 6, 7, Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1911, s, 301; Фойницкій, Курсъ уголовнаго права, 1907, стр. 3 и сл.

ностей субъектовъ ихъ, или средствъ и способовъ дѣйствія виновнаго. Необходимость подобнаго пріема обусловливается строемъ общей классификаціи преступленій, образующей каждую группу деликтовъ по признакамъ объекта ихъ посягательства и принуждающую изслѣдователя говорить прежде всего объ этомъ элементѣ деликтовъ. Если объекты посягательства всѣхъ входящихъ въ сферу данной подгруппы преступленій представляются однородными, то, конечно, можно, сдѣлавъ общую характеристику ихъ природы, перейти къ распредѣленію деликтовъ на основаніи остальныхъ ихъ признаковъ. Но, когда объекты посягательства, на ряду съ родовыми отличіями, выдѣляющими ихъ изъ сферы объектовъ другихъ преступленій обладаютъ еще и видовыми отличіями, создающими границы между понятіями объектовъ одного и того же рода, то является необходимость созданія дальнѣйшихъ подраздѣленій догматическаго матеріала, положивъ въ основу ихъ различіе видовыхъ особенностей объекта ихъ посягательства.

Итакъ, мы пришли къ тому заключенію, что классификація преступленій должна производиться на основаніи различій въ объектѣ преступныхъ посягательствъ. Выполненіе соотвѣтственной работы предполагаетъ основательное знакомство со структурой подлежащаго элемента преступленій. Въ виду этого, мы должны будемъ прежде всего изложить ученіе объ объектѣ преступленій. Но нашей ближайшей задачей является не произведеніе классификаціи преступленій вообще, а произведеніе классификаціи однихъ только имущественныхъ преступленій. Отсюда возникаетъ необходимость болѣе подробнаго изученія основаній классификаціи спеціально интересующаго насъ вида преступленій. Имущественныя посягательства, какъ мы увидимъ ниже, принадлежатъ къ числу тѣхъ преступленій, которыя, наряду съ видовыми особенностями объекта посягательства, отличающими ихъ отъ другихъ видовъ преступленій—посягательствъ противъ личности, религіозныхъ деликтовъ и пр., обладаютъ еще и дальнѣйшими особенностями объектовъ, позволяющими раздѣлить ихъ на подвиды, разновидности и пр. Иными словами, основаніемъ дѣленія имущественныхъ преступленій на подвиды долженъ быть объектъ ихъ посягательствъ. Сообразно съ этимъ, вслѣдъ за общимъ ученіемъ объ объектѣ преступленія, мы изложимъ ученіе объ объектѣ имущественныхъ преступленій.

§ 2. Ученіе объ объектахъ преступленій.

Въ современной наукѣ уголовнаго права является общепризнаннымъ положеніе, что всякое преступное дѣяніе представляетъ собою нарушеніе извѣстной юридической нормы и что, сообразно съ этимъ, противоправность составляетъ необходимый элементъ каждаго деликта. Правда, криминалисты далеко не согласны между собою относительно природы соотвѣтственнаго признака деликтовъ, но въ данномъ случаѣ

эта контроверза не имѣетъ значенія. Противоправность дѣянія, какъ необходимое условіе его наказуемости представляетъ для насъ большой интересъ въ другомъ отношеніи—въ литературѣ весьма часто говорятъ о правовыхъ нормахъ, какъ объ объектѣ преступныхъ посягательствъ [1]). Необходимо установить значеніе подобнаго утвержденія.

Въ настоящее время, мы не имѣемъ возможности остановиться подробно на разсмотрѣніи существа нарушенія права. Въ другомъ мѣстѣ, мы имѣли случай указывать, что, въ существѣ дѣла, правонарушеніе заключается не въ „нарушеніи" права. (подлежащій эффектъ вообще недостижимъ по отношенію къ явленіямъ психическаго міра), а въ неудовлетвореніи правовыхъ запросовъ и что о нарушеніи здѣсь говорятъ въ силу особой природы переживанія правового неудовлетворенія, испытываемаго какъ взломъ, нарушеніе, какой то священной преграды [2]). Но, какъ бы то ни было, право, во всякомъ случаѣ, является предметомъ воздѣйствія со стороны деликта и потому вполнѣ резонно можетъ быть признаваемо объектомъ его посягательства.

Но, наряду съ правомъ, преступное дѣяніе нарушаетъ еще и другія явленія—именно оно посягаетъ на блага или, по выраженію нѣкоторыхъ криминалистовъ,—на интересы гражданъ —явленія, также носящія названіе объектовъ посягательства. Это обстоятельство вызвало въ наукѣ рядъ мнѣній о соотношеніи соотвѣтствующихъ объектовъ преступленія.

Наиболѣе старой теоріей соотношенія обоихъ указанныхъ элементовъ правонарушенія является воззрѣніе усвоивающее имъ значеніе двухъ равноправныхъ элементовъ неправды—двухъ существенныхъ признаковъ противоправности дѣянія. Согласно этому ученію, противоправно дѣйствіе, нарушающее правовую норму и причиняющее вредъ благамъ или интересамъ гражданъ. Первый признакъ представляетъ собою формальный элементъ правонарушенія, второй матеріальный [3]). Подобное воззрѣніе не можетъ быть принято. Противоправность дѣянія состоитъ въ нарушеніи права и только въ немъ, нарушеніе блага составляетъ собою одинъ изъ элементовъ противоправныхъ дѣйствій, но къ существу противоправности не относится.

Еще менѣе правильнымъ является воззрѣніе, признающее характерною чертою противоправности дѣяній фактъ нарушенія дѣяніемъ извѣстныхъ благъ. Правонарушенія, какъ нарушенія объективнаго права, по мнѣнію этой группы криминалистовъ, вообще не существуетъ, ибо

---

[1]) Ср. Binding, Die Normen und ihre Übertretung, I, 1890 г. 326, 327; Сергѣевскій, Пособія, 1905, стр. 226,227.

[2]) Ср. Круглевскій, Ученіе о карательныхъ нормахъ, Вопросы обществовѣдѣнія, I, 1908, стр. 124.

[3]) Ср. Merkel, Kriminalistische Abhandlungen. I, 1867, s, 42, 43, 95; Guderian, Z. B. XXI, s. 832; Philipsborn Klassifikation, s 25; Hotheinz. Verletzung und Gefährdung, 1907, s. 273 Liszt, Die Deliktsobligationen des BGB, 1898, s. 3. Ту же мысль, хотя и въ нѣсколько болѣе модернизированной формѣ, высказываютъ Hold von Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, I. 1903, s. 87. 282, 371, 383, 374, 377; Grat zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit 1905, s. 49—51; Listz, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1911, s. 143 ff.

правовой порядокъ не можетъ быть нарушенъ отдѣльнымъ преступленіемъ. То, что называется правонарушеніемъ, представляетъ собою не что иное, какъ нарушеніе охраняемаго правомъ блага [1]). Эта теорія совершенно замѣняетъ понятіе противоправности дѣянія понятіемъ вредоносности его, производитъ это совершенно произвольно и, будучи неправильной теоріей правонарушенія, не заключаетъ въ себѣ и правильной характеристики существующаго между нарушаемыми преступленіемъ объектами отношенія.

Единственнымъ правильнымъ мнѣніемъ о соотношеніи обоихъ объектовъ правонарушенія является воззрѣніе, высказывающееся въ пользу признанія полной независимости одного отъ другого [2]) — преступленіе нарушаетъ право и потому является дѣяніемъ противоправнымъ, оно нарушаетъ блага гражданъ и потому является дѣяніемъ вредоноснымъ. Въ виду того, что вызываемое дѣяніемъ правовое неудовлетвореніе обусловливается фактомъ нарушенія блага, можно называть нарушаемое виновнымъ благо непосредственнымъ объектомъ его посягательства, а нарушаемое имъ право—посредственнымъ объектомъ его посягательства [3]), но точнѣе квалифицировать ихъ, какъ фактическій и юридическій объекты посягательства.

Такимъ образомъ, предшествующее изложеніе убѣдило насъ въ необходимости признанія фактическаго объекта преступленія за совершенно самостоятельный по отношенію къ юридическому предмету посягательства элементъ деликта. Теперь нужно установить болѣе точно понятіе фактическаго объекта посягательства, опредѣлить отношеніе его къ другимъ элементамъ преступнаго дѣйствія.

Весьма много данныхъ по этому вопросу собрано Оппенгеймомъ въ его работѣ объ объектахъ преступленія. Авторъ указываетъ, что объектами въ логическомъ смыслѣ называются всѣ явленія, противостоящія субъекту, ихъ познающему [4]). Это понятіе, конечно, не совпадаетъ съ понятіемъ объекта посягательства, равно какъ и понятіе объекта въ грамматическомъ смыслѣ (то, что высказывается о субъектѣ [5]) или понятіе предмета, выступающаго въ роли объекта преступнаго дѣянія въ силу даннаго закономъ опредѣленія послѣдняго (Definitions—Objekt [6]). Объектомъ посягательства можетъ быть признанъ или объектъ дѣйствія (Handlungs—Objekt) или же объектъ юридической охраны (Schutz—Objekt). Существо этихъ предметовъ опредѣляется Оппенгеймомъ, а за нимъ и другими криминалистами, слѣдующимъ образомъ.

Объектомъ дѣйствія признается предметъ, относительно котораго

---

[1]) Ср. Halschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, I, 1881, s. 18; Binding, Handbuch des Strafrechts, I, 1885, s. 1686, Normen I, s. 292—293, 296; Hertz, Das Unrecht, 1880, s. 6—16; Таганцевъ, Лекціи, I, 1902, стр. 42, 484; M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen, 1903, s. 62.

[2]) Binding, Normen, I, s. 326, 327; Oppenheim, Die Objecte des Verbrechens, 1894, s. 149; Hirschberg, Die Schutzobjekte der Verbrechen, 1910, s. 40, 41.

[3]) Сергѣевскій, Пособія, стр. 227.

[4]) Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens, 1894, s. 65, 77, 79, 87.

[5]) Oppenheim, s. 81.

[6]) Oppenheim, s, 148, 175 ff.

учинено преступленіе, или который долженъ быть созданъ преступленіемъ для того, чтобы возникло характерное для даннаго деликта посягательство на предметъ юридической охраны [1]), предметъ фактическаго воздѣйствія субъекта, дѣйствующаго въ предположеніи, что онъ посягаетъ на то или иное конкретное правовое благо [2]), непосредственная цѣль дѣйствія индивида [3]).

Объектомъ юридической охраны (Schutz—Objekt—по Мокринскому=объектъ воли) признается тотъ предметъ, на который посягаетъ отдѣльное преступленіе [4]), конкретное воплощеніе правового блага, то фактическое отношеніе, измѣнить которое имѣло въ виду лицо дѣйствующее, рѣшаясь на преступленіе [5]), охраняемое правомъ состояніе, которое повреждается или ставится въ опасность преступленіемъ (die vom Recht gewollte Ordnung [6]).

Въ виду того, что предметъ юридической охраны, нарушаемое деликтомъ правовое благо, представляетъ собою конечный элементъ дѣйствія, измѣненіе его составляетъ собою заключеніе цѣпи производимыхъ дѣйствіемъ эффектовъ, то его является невозможнымъ смѣшать съ какимъ либо инымъ элементомъ преступленія. Напротивъ того, объектъ дѣйствія деликта легко можетъ быть смѣшанъ съ другими явленіями, входящими въ составъ послѣдняго—именно со средствами его реализаціи. Криминалисты совершенно справедливо предупреждаютъ относительно возможности совершенія подобной ошибки. [7]) Средствомъ деликта являются предметы, причинныя свойства которыхъ обусловливаютъ собою возникновеніе тѣхъ событій, которыя входятъ въ составъ преступнаго дѣйствія. Объектомъ дѣйствія является предметъ, на который происходитъ воздѣйствіе субъекта, не сопровождающееся возбужденіемъ причинныхъ его свойствъ, воздѣйствіе имѣющее значеніе въ иныхъ отношеніяхъ.

Вслѣдъ за установленіемъ существа различій, имѣющихся между объектомъ дѣйствія и объектомъ юридической охраны, необходимо обратиться къ разрѣшенію вопроса о томъ, какой же изъ этихъ объектовъ можетъ претендовать на значеніе объекта преступленія, т. е. того элемента деликта, который играетъ столь важную роль въ дѣлѣ классификаціи преступленій. Оппенгеймъ, опираясь на соображенія удобства изученія состава деликтовъ, легкости констатированія существа объекта дѣйствія (Handlungs-Objekt), интересовъ ученія о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ, равно какъ и на фактъ существованія деликтовъ, не нарушающихъ никакого объекта юридической охраны (такъ наз.

---

[1]) Oppenheim, s. 194; Doerr, Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. 1897, s. 32.
[2]) Мокринскій. Наказаніе, его цѣли и преположенія, III, 1905, стр. 441.
[3]) Hirschberg, Die Schutzobjekte der Verbrechen, 1910, s. 26, 27.
[4]) Oppenheim, s. 194.
[5]) Мокринскій, стр. 441, 442.
[6]) Hirschberg, s. 10, 26, 28, 41, 42, 71, 72.
[7]) Ср. Мокринскій, стр. 443.

reine Ungehorsam), утверждаетъ, что объектомъ преступленія вообще можетъ быть признанъ только объектъ дѣйствія (Handlungsobjekt), а не объектъ юридической охраны (Schutz—Objekt) [1]. Съ подобнымъ воззрѣніемъ мы никоимъ образомъ не можемъ согласиться.

Для установленія правильной точки зрѣнія на существо объекта преступленія, нѣтъ никакой необходимости входить въ детальный разборъ приводимыхъ авторомъ въ подтвержденіе своего взгляда доводовъ (они отчасти лишены принципіальнаго значенія, напр., ссылка на удобство изученія деликтовъ, отчасти неправильны—мы увидимъ ниже, что ученіе Биндинга о деликтахъ чистаго непослушанія должно быть признано ошибочнымъ). Для разрѣшенія этой проблемы необходимо опредѣлить, въ какомъ смыслѣ говоримъ мы въ данномъ случаѣ объ объектѣ преступленія, элементомъ какой категоріи дѣйствій мы его считаемъ?

Нами было опредѣлено выше, что объектомъ преступленія, какъ правонарушительнаго, противоправнаго дѣйствія, является право и что объ объектѣ деликта мы говоримъ здѣсь, какъ объ предметѣ *нарушаемомъ* дѣяніемъ. Теперь, несомнѣнно, деликтъ производитъ еще и рядъ другихъ эффектовъ, воздѣйствуетъ на цѣлый рядъ другихъ явленій и необходимо установить о предметѣ *какого рода* воздѣйствія идетъ рѣчь при анализѣ существа фактическаго объекта преступленія. Ошибочно было бы думать, что объектомъ деликта является все то, что измѣняется лежащимъ въ основѣ его дѣйствіемъ. Для деликта вовсе не характерны производимые имъ химическіе или механическіе эффекты. Единственно существеннымъ свойствомъ деликта, наряду съ противоправностью его, является его вредоносность, причиняемый имъ вредъ и, сообразно съ этимъ, предметомъ преступленія можетъ быть признанъ одинъ только повреждаемый деликтомъ предметъ, т. е. благо (Schutz-Objekt по терминологіи Oppenheim'a [2]).

Итакъ, объектомъ преступленія или, какъ очень удачно иногда выражаются, объектомъ посягательства [3]) является нарушаемое деликтомъ благо. Это воззрѣніе нашло себѣ признаніе и въ современной литературѣ—его придерживаются implicite всѣ ученые, анализирующіе составы отдѣльныхъ преступленій, не занимаясь спеціально вопросомъ о существѣ объекта деликтовъ. Въ виду того, что криминалистовъ интересуютъ только тѣ блага, нарушеніе которыхъ запрещается (подъ страхомъ наказанія) правомъ, въ наукѣ установился обычай называть

---

[1]) Oppenheim, s 156—170; Doerr, s. 32.

[2]) Правовое благо признается за объектъ посягательства преступленія и Hirschberg'омъ, s. 61, но, на почвѣ поверхностнаго анализа состава отдѣльныхъ деликтовъ, авторъ приходитъ къ ложному убѣжденію, что правовыя блага не входятъ въ сферу регулируемыхъ правомъ явленій и что нарушеніе ихъ или поставленіе ихъ въ опасность лежитъ внѣ состава преступныхъ дѣяній.

[3]) Die Angriffsobjekte —Binding, Normen, I, s. 392; Wachinger (V. D. B. IX), s. 293 Doerr. Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen, 1897, s. 13; s. 10.

объекты преступленій правовыми благами, [1]) — обыкновеніе, имѣющее не одно только терминологическое значеніе и памятованіе о правильности котораго предохраняетъ отъ многихъ догматическихъ ошибокъ при произведеніи спеціальныхъ изслѣдованій.

Что касается существа воззрѣній современной доктрины на природу правовыхъ благъ, то здѣсь необходимо различать три главныхъ теоріи объектовъ преступленій.

Согласно первой теоріи, правовое благо представляетъ собою особаго рода явленіе объективнаго міра, имѣющее значеніе для общежитія въ силу своихъ причинныхъ свойствъ, такъ что то или иное отношеніе психики людей къ нему совершенно для понятія его не характерно. Правовое благо, по воззрѣнію одного изъ важнѣйшихъ представителей этого направленія—Биндинга, есть все, что, не будучи само по себѣ правомъ, представляется цѣннымъ въ глазахъ законодателя, какъ условіе здоровой жизни правового общенія, въ неизмѣнномъ и ненарушенномъ бытіи котораго оно заинтересовано, вслѣдствіе чего законодатель и охраняетъ его отъ нарушенія или отъ поставленія его въ опасность черезъ посредство юридическихъ нормъ [2]).

Изложенная теорія правильно отмѣтила значеніе блага, какъ полезнаго для общежитія явленія, но она упустила изъ виду указать, что полезность блага имѣетъ не объективный характеръ благопріятной причинности явленія, а субъективный характеръ явленія, вызывающаго удовлетвореніе человѣческихъ потребностей. Пониманіе существа представляемаго благами интереса для людей какъ чего то духовнаго, какъ особаго рода чувства, было объявлено Биндингомъ сантиментальностью и крупною ошибкою [3]). Подобное отношеніе представителей перваго воззрѣнія вызвало реакцію въ наукѣ уголовнаго права и появилось другое воззрѣніе на существо правовыхъ благъ, признающее за ними одну только психическую природу.

Криминалисты, придерживающіеся второго воззрѣнія на существо юридическихъ благъ указываютъ на то, что жизнь людей создаетъ извѣстные интересы, т. е. особаго рода психическое отношеніе людей къ извѣстнымъ явленіямъ. Право беретъ эти интересы подъ свою охрану (запрещаетъ осуществленіе дѣйствій, вызывающихъ неудовлетвореніе интересовъ) и возводитъ ихъ черезъ это на степень правовыхъ благъ. Отсюда правовыя блага опредѣляются представителями этого направленія, какъ юридически защищенные интересы [4]).

---

[1]) Binding, Normen, I, s. 338 ff; Liszt, s. 72; Wachinger (V. D. B. IX), s. 292 Hirschberg, s. 64.

[2]) Binding, Normen, I, 1890, s. 353—355; Handbuch des Strafrechts, I, 1885, s. 169; Ср. также Bar. Gesetz und Schuld im Strafrecht, I, 1906, s. 22: Unter „Gut“ versteht man sprachlich das, was gut ist, was fördert.

[3]) Binding, Normen, I, s. 357.

[4]) Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1911, s. 72 73; его же Rechtsgut und Handlungsbegriff in Bindingschen Handbuche, Aufsätze, II, s. 224, 225; Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, 1880, s. 57; Hold von Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, I, 1903, s. 121, 126, 127, 383; Philipsborn, Klassifikation, 1906, s. 32.

Преимущество втораго воззрѣнія на существо благъ передъ первымъ заключается въ томъ, что оно правильно отмѣчаетъ наличность извѣстнаго психическаго переживанія въ каждомъ случаѣ квалификаціи извѣстнаго явленія, какъ блага. Но оно совершенно произвольно усматриваетъ въ этомъ признакѣ единственный элементъ блага, полагая, что природа блага исчерпывается соотвѣтствующимъ психическимъ переживаніемъ [1]). Подъ благами, какъ народная психологія, такъ и законодательство разумѣютъ не какія либо психическія переживанія, чувства или эмоціи, а нѣчто (физическое или психическое) противостоящее соотвѣтствующимъ переживаніямъ и подвергающееся оцѣнкѣ съ ихъ стороны. Эта особенность структуры благъ обратила на себя вниманіе ученыхъ и вызвала собою появленіе новой теоріи этихъ явленій, представляющей собою несравненно болѣе точную ихъ характеристику. Правильная постановка вопроса была впервые предложена Кесслеромъ.

Задачею уголовныхъ законовъ, замѣчаетъ этотъ ученый, является охрана человѣческихъ интересовъ, которые ничѣмъ не отличаются отъ интересовъ отдѣльныхъ людей. Подъ интересомъ лица къ извѣстному явленію надо разумѣть отношеніе лица къ соотвѣтственному факту, въ силу котораго возникновеніе или ненаступленіе послѣдняго создаетъ для какого нибудь блага индивида неблагопріятное послѣдствіе. Что касается существа блага, то подъ нимъ надо понимать всякій объектъ или отношеніе, поскольку они способны содѣйствовать духовному или тѣлесному благосостоянію человѣка. Блага и интересы взаимно обусловливаютъ другъ друга: не существуетъ ни одного блага, которое не составляло бы предметъ человѣческаго интереса и не можетъ быть рѣчи о наличности интереса къ извѣстному явленію, если это явленіе не заключаетъ въ себѣ, хотя въ нѣкоторой степени, качества блага [2]).

Заслугою Кесслера является разъясненіе соотносительности понятій блага и интереса, необходимости наличности двухъ элементовъ для понятія блага—оцѣниваемаго и оцѣнивающаго. Необходимо было еще дать ближайшую характеристику существа подлежащаго отношенія между соотвѣтственными явленіями, въ частности, установить психическія особенности интересовъ, принадлежность ихъ къ извѣстной категоріи психическихъ явленій и т. д. На разрѣшеніе этой проблемы и была направлена работа послѣдующихъ криминалистовъ.

Общимъ для всѣхъ благъ признакомъ, по воззрѣнію M. E. Mayer'a [3]),

---

[1]) Ср. Hold von Ferneck, I, s. 131: subjectiv bedeutet Jnteresse lediglich die sympatische Beziehung des Subjectes zu der Vorstellung des Eintretens oder Nichteintretens eines Eregnisses.

[2]) Kessler, Einwilligung des Verletzten. 1884, s. 48 ff; Kessler, Kritische Bemerkungen zum Neuesten in der Lehre vom Objekte des Verbrechens. Gerichtssaal, B. 40, 1888, s. 581; A. Finger, Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Jnteresse? Gerichtssaal, B. 40, 1888; s. 151. Oppenheim, Die Objecte des Verbrechens, 1894, s. 41, 183. 197; Sauer, 8chliessen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? 1908, s 42—48; Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889, s 20; Doerr, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Jnteressen, 1897, s. 3, 4 anm; Hirschberg, s. 66.

[3]) M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen, 1903, s. 64 ff. Къ ученія Mayer'a присоединяются Hofheinz, Verletzung und Gefährdung 1907, s. 28 ff.

является цѣнность ихъ для тѣхъ или иныхъ лицъ, или цѣнность ихъ съ точки зрѣнія воли, выразившейся въ системѣ дѣйствующихъ правовыхъ положеній. Цѣнность этихъ объектовъ обусловливается тѣмъ, что они вызываютъ у людей извѣстнаго рода психическія переживанія — опредѣленныя чувства. Эти, порождаемыя различными объектами, чувства, тождественны съ тѣми чувствами, которыя дѣлаютъ достиженіе извѣстной цѣли желательнымъ — эти чувства суть интересы.

Съ точки зрѣнія тѣхъ данныхъ, которыя имѣются въ распоряженіи современной психологіи, исходящей изъ трехчленнаго дѣленія психическихъ явленій, нельзя не признать, что ученіе Майера о правовыхъ благахъ, представляется лучшимъ изъ всѣхъ возможныхъ. Но, разсматривая эту проблему съ точки зрѣнія принциповъ эмоціональной психологіи, приходится отмѣтить неполноту и неточность предложеннаго этимъ авторомъ способа разрѣшенія вопроса. Явленія и видоизмѣненія явленій, предметовъ дѣйствій, квалифицируемыя какъ блага, непосредственно не вызываютъ въ психикѣ людей переживанія чувствъ наслажденія. Переживанія удовольствія, возникающія у людей при воспріятіи благъ, появляются въ ихъ психикѣ лишь въ результатѣ испытанія ими реализаціи, удовлетворенія, эмоцій.

Такимъ образомъ, въ результатѣ нашего изслѣдованія, мы пришли къ тому убѣжденію, что подъ благами слѣдуетъ разумѣть явленія, воспріятія которыхъ вызываютъ удовлетвореніе эмоцій у людей и переживаніе ими положительныхъ чувствъ. Это опредѣленіе позволяетъ намъ произвести правильную классификацію соотвѣтственныхъ явленій, установить, имѣющіе юридически существенное значеніе, виды и разновидности благъ. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ, прежде всего, различать блага физическія и психическія, матеріальныя и идеальныя, въ зависимости отъ того, обладаетъ ли явленіе, воспріятіе котораго вызываетъ переживаніе эмоціональнаго удовлетворенія и положительныхъ чувствъ, психической или физической природой. Сообщеніе какого нибудь цѣннаго свѣдѣнія явится дѣйствіемъ, доставляющимъ психическое благо, доставленіе извѣстной суммы денегъ представляетъ собою передачу физическаго блага.

Далѣе, можно различать блага публичныя и частныя, смотря по тому, вызываетъ ли представленіе даннаго видоизмѣненія явленій эмоціональное удовлетвореніе и чувство удовольствія въ психикѣ многихъ гражданъ, или же въ результатѣ его возникаетъ подлежащая психическая реакція у какого либо одного опредѣленнаго субъекта [1]). Отправленіе богослуженія можетъ служить примѣромъ случаевъ доставленія благъ первой категоріи, уплата долга — примѣромъ доставленія благъ второго типа.

---

[1]) Ср. опредѣленіе Hofheinz'a S, 35: Ein öffentliches Interesse ist daher zu definieren, als die Summe aller in einem gewissen öffentlichen Kreise vorhandenen gleichartigen Einzelpersonen Interessen. Hertz, Unrecht s. 65, отрицаетъ бытіе публичныхъ интересовъ, находя, что интересъ есть всегда нѣчто индивидуальное, что нельзя персонифицировать государства и т. д. Онъ упускаетъ изъ виду возможность предложеннаго въ текстѣ рѣшенія вопроса, Напротивъ весьма близко къ тексту подходитъ Kessler, Einwilligung, s. 63.

Наконецъ, блага можно дѣлить на интуитивныя и позитивныя, смотря по тому, вызываетъ ли данное явленіе въ психикѣ людей удовлетвореніе эмоцій и положительныя чувства само по себѣ, или же квалификація явленія, какъ блага, возникаетъ въ результатѣ ссылки индивида (или индивидовъ) на чей-либо авторитетъ. Различіе это выражается въ томъ, что одни явленія просто признаются благами, другія получаютъ таковой характеръ вслѣдствіе того, что они „считаются“ благами (неопрѣдѣленный нормативный фактъ), что „законодатель считаетъ ихъ за благо“ и т. д. [1]).

Въ результатѣ предшествующаго изслѣдованія, мы пришли къ тому убѣжденію, что подъ благомъ слѣдуетъ разумѣть особаго рода проекціонное явленіе, т. е., явленіе, обусловливающее возникновеніе у людей переживанія удовлетворенія эмоцій и положительныхъ чувствъ наслажденія и потому разсматриваемое человѣческой психикой, какъ нѣчто положительное само по себѣ. Основательное познаніе природы благъ является весьма существеннымъ условіемъ успѣшной разработки природы объектовъ имущественныхъ посягательствъ и на разсмотрѣніи ихъ необходимо подробнѣе остановиться. При этомъ удобно изучить сначала существо предметовъ и явленій, вызывающихъ положительную эмоціональную реакцію, и затѣмъ уже перейти къ выясненію существа входящихъ въ составъ этой реакціи импульсивныхъ переживаній.

Въ первомъ отношеніи, по адресу структуры явленій, вызывающихъ положительную эмоціональную оцѣнку, необходимо замѣтить, что она является весьма разнообразной и мы совершенно не можемъ надѣяться исчерпать здѣсь всѣ разновидности этаго элемента благъ. Въ современной литературѣ были попытки перечислить отдѣльные виды объектовъ преступленій, но, несмотря на всѣ старанія ученыхъ, подобные каталоги, по признанію самихъ авторовъ ихъ, не имѣли исчерпывающаго характера [2]). Намъ хотѣлось бы только показать основныя черты, опредѣляющія собою распространеніе ассоціацій эмоціональныхъ переживаній съ представленіями разнаго рода явленій.

Какъ хорошо извѣстно изъ общаго ученія объ эмоціяхъ, переживаемыя людьми импульсіи, представляютъ собою психическія явленія, побуждающія людей къ совершенію извѣстныхъ дѣйствій. Соотвѣтствующія дѣйствія образуютъ собою акціи эмоцій и осуществленіе ихъ приводитъ къ ликвидаціи эмоцій или, что тоже, къ удовлетворенію испытываемой индивидомъ потребности. Акціи эмоцій могутъ обусловливаться послѣдними и помимо наличности представленій

---

[1]) Дѣленіе благъ на интуитивныя и позитивныя имѣетъ важное значеніе для ученія о содержаніи объектныхъ представленій позитивныхъ правовыхъ нормъ. Именно, ближайшее изслѣдованіе ихъ показываетъ, что наряду съ регулировкой поведенія безразличнаго съ точки зрѣнія эмоціональной психики людей, позитивное право касается области человѣческаго поведенія, доставляющей позитивныя блага, т. е. производящей эффекты, вызывающія эмоціональное удовлетвореніе у людей, вслѣдствіе возникновенія у нихъ идеи о различныхъ авторитетахъ, держащихся соотвѣтственнаго мнѣнія о подлежащихъ дѣйствіяхъ и т. д. Напротивъ того, нормировка поведенія, доставляющаго интуитивныя блага всецѣло относятся къ сферѣ интуитивнаго права.

[2]) Ср. Oppenheim, s. 76 ff. Hirschberg, s. 71, 72, полагаетъ, что всѣ правовыя блага могутъ быть объединены подъ общимъ названіемъ состояній (Zustände).

подлежащаго учиненію дѣйствія (такова особенность дѣйствія спеціальныхъ импульсій), но, въ большинствѣ случаевъ, мотиваціонные процессы сопровождаются появленіемъ въ психикѣ акціонныхъ представленій. Собственныя дѣйствія индивида, вызывающія удовлетвореніе его эмоцій и порождающія такимъ образомъ переживаніе наслажденія, и представляютъ собою первую категорію фактическихъ субстратовъ благъ.

Итакъ, дѣйствія, совершаемыя индивидомъ и вызывающія удовлетвореніе эмоцій, представляютъ собою первый разрядъ явленій, квалифицируемыхъ человѣческою психикою, какъ блага. Знакомство съ этимъ фактомъ составляетъ необходимое условіе познанія дальнѣйшаго процесса распространенія положительныхъ эмоціональныхъ оцѣнокъ съ однихъ объектовъ на другіе, но необходимо добавить, что эти дѣйствія сами по себѣ въ роли *правовыхъ* благъ выступаютъ сравнительно рѣдко. Правовымъ благомъ называется благо, охраняемое правомъ отъ нарушенія, право можетъ охранять блага только путемъ запрещенія индивидамъ производить на нихъ вредное воздѣйствіе. Между тѣмъ, воздѣйствіе на дѣйствія индивида обыкновенно неотдѣлимо отъ воздѣйствія на его личность, является посягательствомъ на его тѣлесную неприкосновенность или его свободу (Freiheit der Betätigung des eigenen Willens—Binding). Сообразно съ этимъ, мѣняется и предметъ охраны, защищаемое правомъ благо. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствіе индивида можетъ быть парализовано безъ воздѣйствія на личность лица, путемъ изъятія необходимаго для его осуществленія предмета, это дѣйствіе признается правомъ за самостоятельный предметъ посягательства, за правовое благо. Обыкновенно же въ роли этого элемента выступаютъ слѣдующіе акты людей.

Народная психологія, признавая благомъ акціи эмоцій, удовлетворяющія потребности дѣйствія индивида, въ силу дѣйствія закона передвиженія эмоцій [1]), начинаетъ квалифицировать, какъ блага и тѣ условія, которыя дѣлаютъ возможною ихъ реализацію. Въ роли послѣднихъ, прежде всего, выступаетъ поведеніе другихъ лицъ, противостоящихъ субъекту переживанія потребности, воздержаніе ихъ отъ учиненія дѣйствій, совершить которыя имѣетъ въ виду заинтересованный индивидъ. Такъ, напр., если кто-нибудь разсматриваетъ, какъ благо исключительное пользованіе извѣстной вещью, то, конечно, ему будетъ представляться благомъ и всеобщее воздержаніе отъ осуществленія актовъ пользованія подлежащимъ предметомъ и т. п. Эта категорія дѣйствій и представляетъ собою вторую категорію правовыхъ благъ.

Затѣмъ, осуществленіе нѣкоторыхъ категорій поступковъ—эмоціональныхъ акцій—требуетъ наличности извѣстныхъ предметовъ—вещей въ обширномъ смыслѣ, напр., молитва предполагаетъ наличность иконы, актъ потребленія предполагаетъ наличность вещи и т. п. Существованіе подобной связи между этими явленіями и благами—дѣйствіями

---

[1]) Ср. Петражицкій, Университетъ и Наука, II, 1907 стр. 420. сл.

индивида, заставляетъ его квалифицировать и эти явленія, какъ блага, цѣнить ихъ неприкосновенность, ненарушимость и пр. Отсюда мы получаемъ новую категорію физическихъ субстратовъ благъ—вещей разнаго рода.

Далѣе, способность производить дѣйствія, приводящія къ удовлетворенію чужихъ потребностей, получаетъ, въ свою очередь, значеніе блага для обладателей ея, въ томъ смыслѣ, что у нихъ появляются эмоціи, побуждающія ихъ къ сохраненію этой способности, удержанію ея и т. д. Слѣдя далѣе за ходомъ развитія благъ, мы приходимъ къ тому убѣжденію, что на степень блага возводится не только самая способность лица совершать извѣстныя дѣйствія, но и убѣжденіе другихъ лицъ въ наличности у него этой способности. Однимъ изъ важнѣйшихъ примѣровъ образовавшихся этимъ путемъ благъ, является благо чести.

Не стремясь къ разрѣшенію проблемы о существѣ видовъ и разновидностей объектовъ преступленій, о природѣ различныхъ благъ, мы не будемъ продолжать нашего обзора хода распространенія сферы эмоціональныхъ реакцій съ однихъ объектовъ на другіе. Выполненіе подобной работы, какъ мы не замедлимъ убѣдиться при подробномъ анализѣ существа имущественныхъ благъ, потребовало бы весьма много труда и времени, и не является существенно необходимымъ для задачъ настоящаго изслѣдованія.

Предшествующія замѣчанія, надѣемся мы, достаточны для надлежащей оріентировки въ сферѣ вопроса о структурѣ фактическаго субстрата благъ, они заключаютъ въ себѣ, по крайней мѣрѣ, указаніе того направленія, въ которомъ распространяется сфера явленій, квалифицируемыхъ людьми, какъ блага. Теперь намъ необходимо обратить вниманіе на существо той эмоціональной реакціи, которая имѣетъ мѣсто въ случаѣ признанія извѣстнаго явленія за благо, и на значеніе свойства ея для опредѣленія видовъ благъ.

Существо психическихъ элементовъ благъ, какъ замѣчено выше, состоитъ въ переживаніи людьми, при воспріятіи различныхъ явленій, удовлетворенія извѣстныхъ эмоцій и положительныхъ чувствъ. Положительныя чувства — удовольствія—проявляютъ колебанія преимущественно въ отношеніи интенсивности своего переживанія, иныя модификаціи ихъ не представляютъ интереса для ученія о благахъ. Напротивъ того, эмоціи, которыя переживаются людьми по адресу благъ, являются чрезвычайно разнообразными по своей природѣ и характеръ ихъ мѣняется въ зависимости отъ свойства благъ. На анализѣ существа подлежащихъ эмоцій мы и должны остановиться.

Изъ общаго ученія объ эмоціяхъ намъ извѣстно, что подлежащія психическія явленія могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи—эмоціи могутъ быть эмоціями спеціальными, обладать опредѣленной и болѣе или менѣе неизмѣнною акціей, или онѣ могутъ быть эмоціями абстрактными или бланкетными импульсіями, которыя, сами по себѣ, не пре-

допредѣляютъ не только частностей, но даже и общаго характера и направленія акцій и могутъ служить побужденіемъ къ любому поведенію; а именно, онѣ побуждаютъ къ тѣмъ дѣйствіямъ, представленія которыхъ переживаются въ связи съ ними [1]). Обѣ эти категоріи эмоцій могутъ служить почвою для благъ, при чемъ эмоціи спеціальныя обусловливаютъ собою возникновеніе благъ, всегда однородныхъ по ихъ фактической структурѣ, а эмоціи бланкетныя могутъ создавать блага изъ явленій самой разнообразной структуры.

Въ виду возможности существованія явленій, обладающихъ тождественною структурой и вызывающихъ по своему адресу проекціи различныхъ эмоцій, возникаетъ весьма важный вопросъ о томъ, имѣемъ ли мы въ соотвѣтственныхъ случаяхъ дѣло съ однородными благами или съ благами разнородными или, иными словами, какимъ элементамъ при квалификаціи благъ нужно придавать рѣшающее значеніе—эмоціямъ или фактическимъ явленіямъ—объекту эмоціональной проекціи?

По нашему убѣжденію, этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ первомъ смыслѣ. Анализируя отдѣльныя блага, нетрудно убѣдиться, что они различаются именно по свойству вызываемой ими эмоціональной реакціи. Такъ, напр., икона можетъ быть религіознымъ благомъ, если она вызываетъ по своему адресу переживаніе религіозныхъ эмоцій, и благомъ художественнымъ, если она порождаетъ эмоціи эстетическія и т. п. Свойство явленія, какъ блага извѣстной категоріи, опредѣляется особенностями вызываемой имъ эмоціональной реакціи.

Но, вслѣдъ за этимъ вопросомъ, возникаетъ новая проблема. Если различіе между отдѣльными видами благъ обусловливается различіемъ между свойствами вызываемыхъ ими эмоцій, то слѣдуетъ ли изъ этого, что каждый изъ образующихся такимъ образомъ видовъ благъ, можетъ претендовать на самостоятельное значеніе съ точки зрѣнія права? Изученіе содержанія правовыхъ постановленій заставляетъ насъ дать отрицательное рѣшеніе этой проблемѣ. Право возводитъ на степень особаго вида благъ лишь нѣкоторые, наиболѣе важные для общественной жизни, виды благъ. Остальные же виды благъ объединяются имъ въ болѣе общія категоріи благъ, разсматриваются какъ члены одного и того же вида благъ, причемъ признакомъ, который характеризуетъ собою такія эклектическія категоріи благъ, является тождество структуры фактическаго субстрата благъ, тождество явленій, вызывающихъ по своему адресу разнородныя эмоціи.

Такъ, напр., мотивами, вызывающими учиненіе актовъ пользованія, потребленія и распоряженія вещами, могутъ быть разнообразныя эмоціи, въ частности, эстетическія импульсіи, голодъ, жажда, охотничьи эмоціи и т. д. Но право не признаетъ за различныя блага, ни соотвѣтствующихъ, вытекающихъ изъ разныхъ эмоцій, дѣйствій, ни обусловливающихъ возможность реализаціи соотвѣтствующихъ дѣйствій пред-

---

[1]) Петражицкій, Теорія Права, I, стр. 7 и сл.

метовъ—вещей, какъ тѣ, такъ и другія явленія признаются благами имущественными, причемъ факторомъ, обусловившимъ подобную квалификацію подлежащихъ явленій, слѣдуетъ признать вліяніе, оказанное на оцѣнки людей причинными свойствами вещей, обладающими способностью служить условіями реализаціи разнообразныхъ эмоціональныхъ акцій. Подобныя свойства вещей вызвали у людей потребность въ обладаніи ими, интересъ имѣнія ихъ (имущество), обладаніе вещами становится синонимомъ силы, мощи (das Vermögen), вещи дѣлаются прототипомъ благъ вообще (bona, bien). Вслѣдствіе этихъ своихъ особенностей, вещи пріобрѣтаютъ центральное мѣсто въ ряду многихъ благъ, эмоціи, возникающія по ихъ адресу, заслоняютъ собою другія эмоціи и имущественными благами начинаютъ квалифицироваться не только вещи, но и тѣ эмоціональныя акціи, реализація которыхъ предполагаетъ наличность вещей—акты пользованія, потребленія и распоряженія, равно, какъ и другія дѣйствія, пріобрѣтающія характеръ благъ, въ силу полезнаго значенія вещей для человѣка (о нихъ подробнѣе будетъ сказано ниже).

Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда эмоціи, лежащія въ основѣ акціи человѣка, представляются почему либо особенно важными для общежитія, право воздерживается отъ ассимиляціи соотвѣтствующихъ акцій и обусловливающихъ возможность ихъ учиненія предметовъ съ благами, однородными съ ними въ отношеніи своей физической структуры, но отличающимися отъ нихъ свойствами вызываемой ими эмоціональной реакціи. Таковы, напр., блага религіозныя. Актъ причастія—реализація акціи религіозной эмоціи физически ничѣмъ не отличается отъ акта потребленія напитковъ, еще болѣе аналогіи между нимъ и принятіемъ цѣлебныхъ средствъ, но право не отождествляетъ его съ имущественнымъ дѣйствіемъ потребленія вещей. Св. Дары физически также являются тождественными съ вещами. Однако, право и ихъ признаетъ за религіозное благо. Умышленное пролитіе Св. Даровъ представляетъ собою не поврежденіе чужаго имущества, а оскорбленіе святыни.

Проведеніе различія между благами, на основаніи вышеуказанныхъ соображеній, мы встрѣчаемъ и въ положительномъ законодательствѣ. Не входя здѣсь въ подробное изученіе представляемыхъ закономъ указаній въ интересующемъ насъ направленіи, мы ограничимся приведеніемъ наиболѣе характерныхъ примѣровъ этого рода. Такъ, извѣстная уже римскому праву категорія вещей внѣ оборота—res extra commercium—представляетъ собою исключеніе подлежащихъ объектовъ изъ сферы благъ имущественныхъ, признаніе за ними значеніе благъ религіозныхъ,—res sacrae, religiosae et sanctae. Но еще болѣе богато указаніями этого рода уголовное право, разсматривающее правовыя блага, какъ предметы преступныхъ посягательствъ.

Какъ извѣстно, особенная часть современныхъ уголовныхъ кодексовъ, посвященная нормировкѣ репрессіи отдѣльныхъ преступленій.

распредѣляетъ послѣднія главнымъ образомъ на основаніи особенностей предмета деликтовъ, свойствъ нарушаемаго ими блага. Опираясь на это соображеніе, для насъ является возможнымъ опредѣлить въ сомнительныхъ случаяхъ подлинное воззрѣніе законодателя на природу послѣдняго элемента деликтовъ. Нахожденіе даннаго дѣянія въ составѣ группы государственныхъ преступленій заставляетъ насъ заключить, что оно обладаетъ характеромъ деликта, посягающаго на блага государственныя, нахожденіе его въ рубрикѣ деликтовъ религіозныхъ,—что оно представляетъ собою деликтъ религіозный и т. д.

Такъ, всѣ современныя законодательства монархическихъ странъ проводятъ принципіальное различіе между лишеніемъ жизни монарха и обыкновеннымъ убійствомъ. Первое разсматривается ими, какъ преступленіе государственное, какъ посягательство на лицо, обладающее верховной властью, жизнь, котораго необходима для правильнаго исполненія функцій власти и нормальнаго хода государственной жизни (ср. герм. ул. § 80; § 109 австр. пр., ст. 99 уг. ул.). Напротивъ того, обыкновенное убійство разсматривается, какъ посягательство противъ частныхъ лицъ, какъ нарушеніе условія пользованія лицомъ всѣми другими благами жизни (§ 211 герм. ул.; § 209 австр. пр.; ст. 453 уг. ул.). Тоже слѣдуетъ сказать и объ объектѣ оскорбленія монарха (герм. § 94; австр. пр. § 135; угол. ул. ст. 103), съ одной стороны, и оскорбленія чести (герм. § 185; австр. пр. § 326; уг. ул. ст. 530), съ другой. Въ первомъ случаѣ, нарушаемое благо—авторитетъ власти, во второмъ—честь гражданъ.

Далѣе, на основаніи указанныхъ принциповъ должно быть признано преступленіемъ религіознымъ предусмотрѣнное § 168 герм. ул. похищеніе трупа, какъ это согласно признаетъ и германская наука уголовнаго права, выдѣляющая это дѣяніе изъ состава кражи [1]). Наличность здѣсь особаго объекта посягательства признается также швейцарскимъ и австрійскимъ проектами. Первый усматриваетъ въ соотвѣтственномъ дѣяніи нарушеніе общественнаго спокойствія (a. 188), второй—нарушеніе покоя усопшихъ (§ 249).

Наконецъ, сообразно вышесказанному по дѣйствующему русскому праву должно быть признано за delictum sui generis (религіозное преступленіе) святотатство [2]), объектомъ нарушенія котораго являются религіозныя блага. Напротивъ того, по уголовному ул. этотъ деликтъ, въ полномъ соотвѣтствіи съ предположеніями его составителей, является видомъ воровства (ст. 588) [3]).

Изъ изложеннаго видно, что основнымъ принципомъ, которымъ надлежитъ руководиться при установленіи свойства нарушаемыхъ де-

---

[1]) Wahlberg, HH, III, s. 271; Merkel, HH, III, s. 633; Hälschner, II, s. 717; Binding, I, s. 185; Liszt, s. 403. Contra-Doerr, s. 30 anm. 5.

[2]) Фойницкій, стр. 287.

Contra—Бѣлогрицъ-Котляревскій, Особые виды воровства—кражи по русскому праву, 1883, стр. 2.

[3]) Объясненія, VII, стр. 345, 347.

ликтами благъ, является признаніе тождества природы соотвѣтственнаго преступленія со свойствамн другихъ деликтовъ, находящихся съ нимъ въ одномъ и томъ же раздѣлѣ, главѣ кодекса и т. д. Но этотъ принципъ является отнюдь не единственнымъ и долженъ быть примѣняемъ съ надлежащей осторожностью. Прежде чѣмъ признать за деликтомъ тождественную съ его сосѣдями по кодексу юридическую природу, необходимо установить, что всѣ черты его объекта ни въ чемъ не отличаются отъ предмета посягательства послѣднихъ. Въ случаѣ отсутствія подобнаго согласія въ законной обрисовкѣ соотвѣтственнаго элемента, тождество юридической природы изслѣдуемыхъ деликтовъ не можетъ быть утверждаемо.

Примѣрами явленія ошибочнаго отнесенія законодателемъ деликтовъ въ несоотвѣтственную рубрику кодекса, могутъ служить § 304 герм. и § 406 австр. пр. 1909 г. Оба эти параграфа помѣщены въ раздѣлахъ, носящихъ названіе: поврежденіе имущества—Sachbeschädigung. Но, въ отличіе отъ §§, карающихъ поврежденіе чужого имущества, они караютъ поврежденіе не только чужого, но и собственнаго имущества (§ 304 герм.), или даже поврежденіе только собственнаго имущества (§ 406 австр. пр.). Отмѣчая эту особенность состава даннаго деликта, криминалисты совершенно справедливо указываютъ на то, что подобная охрана имущества отъ самого его собственника вызывается фактомъ заинтересованности общества въ ненарушимости соотвѣтственнаго блага [1]). Къ сожалѣнію, ученые не дѣлаютъ изъ этого положенія дальнѣйшаго вывода и разсматриваютъ интересующій насъ деликтъ не въ ряду посягательствъ на общественныя блага, а въ отдѣлѣ о поврежденіи имущества, слѣдуя легальному порядку изложенія.

Охарактеризованныя нами выше правовыя блага являются предметами *„посягательства“* со стороны преступнаго дѣянія (Angriffsobjekte des Verbrechens). Это означаетъ, что оно вызываетъ нарушеніе благъ причиняетъ имъ вредъ или же ставитъ ихъ въ опасность. Необходимо установить болѣе точнымъ образомъ содержаніе этихъ понятій.

Въ предшествующемъ изложеніи нами было установлено, что явленіе блага носитъ психофизическій характеръ, представляетъ собою фактъ, по адресу представленія котораго въ психикѣ людей существуютъ аппульсивныя эмоціи. Теперь къ этому слѣдуетъ добавить, что и явленіе вреда характеризуется тѣми же особенностями — представляетъ собою явленіе, по адресу котораго возникаетъ особаго рода психическая реакція, состоящая въ переживаніи неудовлетворенія эмоцій и страданія. Психическая сторона при вредѣ, также, какъ и въ составѣ блага, представляется всегда одинаковой по родовой своей природѣ (различіе видовъ вреда сводится къ различію тѣхъ эмоцій, неудовлетвореніе которыхъ вызываетъ дѣяніе). Напротивъ того, тѣ явленія, представленія которыхъ вызываютъ соотвѣтственный психическій эффектъ, представляются весьма разнообразными, притомъ всегда

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 855; Hälschner, II, s. 390; Binding I, s. 251.

обратными по содержанію тѣмъ явленіямъ, представленія которыхъ вызываетъ удовлетвореніе эмоцій—благамъ.

Такъ, поскольку благо состоитъ въ воздержаніи другихъ лицъ отъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій, нарушеніе этого блага — вредъ, заключается въ совершеніи людьми соотвѣтствующихъ дѣйствій. Когда благо состоитъ въ ненарушимости извѣстнаго объекта, вещи и т. д., то вредъ заключается въ поврежденіи цѣлости соотвѣтствующаго предмета. Когда благо состоитъ въ совершеніи извѣстнаго дѣйствія другимъ лицомъ, то вредъ заключается въ воздержаніи послѣдняго отъ реализаціи его и т. д.

Что касается отдѣльныхъ видовъ вреда, то здѣсь, какъ и въ области ученія о благахъ, принято различать вредъ матеріальный и вредъ идеальный. Подъ первымъ, съ нашей точки зрѣнія, слѣдуетъ разумѣть случаи неудовлетворенія эмоцій и переживанія страданій, вызываемыя воспріятіями и представленіями различныхъ внѣшнихъ событій, дѣйствій и т. д. Вторая разновидность вреда имѣется налицо тогда, когда неудовлетвореніе эмоцій и переживаніе страданія является слѣдствіемъ возникновенія въ сознаніи лица извѣстнаго психическаго процесса, представленія, сужденія и т. д. Можно далѣе различать вредъ интуитивный и позитивный, въ зависимости отъ того, возникаетъ ли возбуждаемое явленіемъ неудовлетвореніе эмоцій и отрицательныя чувства въ качествѣ непосредственнаго результата соотвѣтственныхъ воспріятій и представленій, или же онѣ возникаютъ лишь при условіи наличности идеи объ обычаѣ оборота, воззрѣній среды и т. п. Особенно рельефно выступаетъ роль позитивнаго критерія опредѣленія вреда въ тѣхъ случаяхъ, когда дестинатарами благъ, являются не управомоченные, а и иныя лица, подопечные, дѣти и т. д. Здѣсь опекуны и родители, оцѣнивая качество поведенія третьихъ лицъ по отношенію къ дестинитарамъ благъ, только и могутъ руководиться однимъ позитивнымъ мѣриломъ, точкою зрѣнія обычныхъ взглядовъ на подлежащіе предметы и т. д.

Мы установили существо тѣхъ актовъ посягательства на правовыя блага, которыя выражаются въ нарушеніи этихъ благъ, причиненіи вреда. Обращаясь теперь къ разсмотрѣнію второго типа посягательствъ, ставящихъ блага въ опасность, создающихъ опасность возникновенія вреда, мы встрѣчаемся съ весьма значительною литературою этого вопроса. Криминалисты придерживаются при рѣшеніи его трехъ различныхъ воззрѣній.

Согласно первому воззрѣнію, опасность представляетъ собою особое явленіе внѣшняго міра, заключается въ такомъ измѣненіи фактическаго положенія вещей, въ силу котораго безспорное цѣлостное существованіе блага становится впредь сомнительнымъ [1]), явленіе, создающее близкую воз-

---

[1]) Binding, Normen, I, s. 372, 373; Guderian, Z, B. XXI s. 835.

можность наступленія извѣстнаго вреднаго результата [1]), вызывающее къ жизни причину, дѣйствующую въ направленіи вызова нежелательнаго послѣдствія [2]). Ошибочность подобной теоріи уже давно обратила на себя вниманіе криминалистовъ. Они справедливо разъяснили, что для вреда, который не наступилъ, существуетъ столь же мало объективныхъ предположеній, какъ и для тѣхъ нарушеній, возникновенія которыхъ кто либо почитаетъ a priori невозможнымъ. Чего не было, того и не могло быть. Извѣстное явленіе (или сумма таковыхъ) можетъ быть названо причиною только въ томъ случаѣ, когда за нимъ послѣдовалъ извѣстный эффектъ. Помимо послѣдствія нельзя говорить и о причинѣ [3]).

Второе воззрѣніе также разсматриваетъ опасность, какъ явленіе объективное, но отказывается видѣть въ ней явленіе конкретное, имѣющее мѣсто въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ совершенія преступнаго дѣянія. Явленіе должно быть названо объективно возможнымъ, когда мы разсматриваемъ отношеніе извѣстнаго слѣдствія къ его общимъ, лишь неточнымъ образомъ обозначеннымъ, условіямъ. Утвержденіе, что извѣстное явленіе, при наличности опредѣленныхъ условій, можетъ столь же легко наступить, какъ и не наступить, является вполнѣ правильнымъ и состоятельнымъ, коль скоро обозначеніе подлежащихъ условій сдѣлано въ общей неточной формѣ. Опасность есть объективная возможность вреднаго результата. Опаснымъ явленіемъ слѣдуетъ считать явленіе, которое въ его общемъ обозначеніи, иногда влечетъ за собою вредное послѣдствіе, иногда бываетъ лишено этого результата [4]).

Вникая въ существо теоріи опасности, какъ особаго рода абстрактнаго явленія, можно констатировать, что подъ опасностью явленія она подразумѣваетъ тенденцію класса соотвѣтствующихъ явленій производить вредный результатъ. Признавая отдѣльное конкретное дѣйствіе опаснымъ, мы утверждаемъ, что дѣйствія, ему подобныя, въ извѣстномъ количествѣ случаевъ вызываютъ вредный результатъ.

Теорія опасности, какъ абстрактнаго явленія, должна быть признана ошибочной. Дѣйствіе можетъ обладать тенденціей производить вредный результатъ и, тѣмъ не менѣе, не признаваться опаснымъ—таково положеніе дѣла, когда тенденція эта парализуется дѣйствіемъ другихъ законовъ природы, такъ что люди не подозрѣваютъ объ ея существова-

---

[1]) Liszt, Lehrbuch 1911 s. 129, Tötung und Lebensgefährdung (V. D. B. V). s. 151; Meyer Lehrbuch des deutschen Strafrechts; 1895, s. 27, 28; Oppenheim, Objecte s. 207, 208 anm.

[2]) Rohland, Die Gefahr im Strafrecht 1888, s. 24,28,65; ср. также его Kausalzusammenhang, Handeln und Unterlassen, 1908 (V. O. A. I). s. 355.

[3]) Lammasch. Das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches 1879, s. 67; Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, 1880, s. 74; Buri, Versuch und Kausalität, Gerichtssaal, 1880, B, 32, s. 348; его же Die Kausalität und ihre Strafrechtlichen Beziehungen, 1885, s, 130 и Über den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch, Gerichtssaal, B. 40, 1888, s. 503, 504; Мокринскій, Наказаніе, III, ст. 324.

[4]) Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, II, 1887, s. 598; Kries, Über den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, 1888, s. 45, 68· Его же Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrechte Z. B. IX, 1889, s, 533; Мокринскій, Наказаніе, III стр. 366—369; Ullmann, Brandstiftung (V. D. B. IX) 1906, s, 33; Rümelin, Der Zufall im Recht, 1896, s. 12, 13; Hofheinz, Verletzung und Gefährdung, 1907, s.12.

ніи—ходятъ по вулкану, сами того не зная. Съ другой стороны, въ тѣхъ случаяхъ, когда констатирована вредоносная тенденція даннаго типа дѣйствія, этимъ еще отнюдь не установленъ объективный характеръ опасности. Объективно существуютъ только вредныя или безвредныя дѣйствія, результатные и безрезультатные (erfolgsreiche und erfolgslose) акты поведенія. Сужденіе о томъ, что въ другихъ случаяхъ подобные же поступки причиняютъ вредъ, есть не болѣе какъ сужденіе т. е., явленіе чисто психическое, притомъ констатирующее нѣчто о совершенно иныхъ явленіяхъ, нежели то, о которомъ идетъ рѣчь. Теорія абстрактной опасности совершенно извращаетъ существо проблемы, говоритъ о законахъ природы, тогда какъ вопросъ, подлежащій разрѣшенію, касается существа структуры конкретныхъ дѣйствій.

Неудача предшествующихъ попытокъ криминалистовъ построить теорію опасности, какъ извѣстнаго объективнаго явленія, побудила ученыхъ къ созданію новаго ученія объ опасности, принципіально отличнаго отъ изложенныхъ теорій. Многіе криминалисты разсматриваютъ опасность, какъ особаго рода явленіе психическаго міра, признаютъ ее за опредѣленный феноменъ нашего сознанія. Однако, при ближайшей характеристикѣ соотвѣтственнаго психическаго явленія, они проявляютъ довольно значительное разногласіе.

Такъ, прежде всего, существуетъ группа криминалистовъ усматривающая въ опасности вѣроятность наступленія вреднаго результата. Наиболѣе типичнымъ представителемъ этого воззрѣнія является Ламмашъ. „Опасное“ и „безопасное“ по мнѣнію этого криминалиста [1]), суть только субъективныя сужденія лица, которое не знаетъ того причиннаго значенія, которое имѣетъ одно положеніе вещей для другого состоянія, въ силу того, что ему неизвѣстны всѣ его элементы. Сообразно съ ограниченностью своихъ свѣдѣній, оно признаетъ одно явленіе *болѣе вѣроятнымъ*, нежели другое. Объективно же, т. е., въ отношеніи дѣйствительно содержащихся въ извѣстномъ явленіи причинныхъ факторовъ, не существуетъ возможности, но одна только необходимость.

Аналогичную мысль, хотя и въ менѣе опредѣленной формѣ, высказываетъ Бури. Въ дѣйствительности, замѣчаетъ этотъ криминалистъ [2]), можно установить только то, что произошло или то, что не произошло. Вопросъ же о томъ, была ли нарушена безопасность индивида пулей, пролетѣвшей мимо, или хотя бы задѣвшей его волосы, или причинившей ему несмертельное поврежденіе, не можетъ себѣ найти отвѣта на

---

[1]) Lammasch, Das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechens versuches, 1879, s. 12. То же воззрѣніе было высказано еще Stübel'емъ, Ueber gefährliche Handlungen, als für sich bestehende Verbrechen, Neues Archiv des Criminalrechts, B. VIII, 1826, s. 236—238; ср. также Klee, Wille und Erfolg in der Versuchlehre, 1898, s. 19. Siebenhaar, Der Begriff der Gemeingefährlichen Delikte nach dem Strafgesetzbuche, Z, B. IV, 1884, s. 248, 249; Landsberg, Commissivdelikte durch Unterlassung, 1890, s. 180.

[2]) Buri, Versuch und Kausalität, Gerichtssaal, B. 32, 1880, s. 348; ср. также его работы: Die Kausalität und ihre Strafrechtlichen Beziehungen, 1885, s. 130; Ueber den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch, Gerichtssaal, B. 40, 1888, s. 503—509. Hofheinz, Verletzung und Gefährdung, 1907, s. 18.

почвѣ дѣйствительности. Онъ предполагаетъ, напротивъ того, видоизмѣненіе этой дѣйствительности въ идеѣ и, сообразно съ этимъ, и само понятіе опасности основывается на абстракціи.

Наконецъ, существуетъ цѣлая группа ученыхъ, усматривающихъ существо опасности въ возбуждаемомъ извѣстными явленіями страхѣ. Основанія этой теоріи положены еще Герцемъ [1]) и затѣмъ получили болѣе обстоятельное развитіе въ сочиненіяхъ Янка, Ротеринга и др.

Существо опасности, по мнѣнію Янка [2]), заключается въ томъ, что извѣстныя измѣненія внѣшняго міра, при извѣстныхъ условіяхъ, приводятъ къ нежелательнымъ послѣдствіямъ для правовыхъ благъ, къ ихъ нарушенію. Сообразно съ этимъ, воспрещается произведеніе соотвѣтственныхъ измѣненій, поскольку они носятъ in concreto угрожающій характеръ, т. е. заставляютъ опасаться наступленія вреда. Такимъ образомъ, существо опасности состоитъ въ томъ, что извѣстныя видоизмѣненія внѣшняго міра возбуждаютъ въ людяхъ страхъ.

Опасностью, по ученію Rotering'a, является положеніе вещей, которое содержитъ въ себѣ такое количество условій наступленія вреда для правовыхъ благъ, что возникаетъ разумное опасеніе реализаціи этого вреднаго эффекта. Существеннымъ признакамъ понятія опасности является такимъ образомъ разумное опасеніе наступленія несчастья. Подъ послѣднимъ слѣдуетъ разумѣть сужденіе, покоящееся на данныхъ опыта, позволяющихъ намъ въ среднемъ случаѣ предопредѣлять ходъ событій, и указывающихъ намъ, что, въ среднемъ случаѣ, опасныя дѣйствія влекутъ за собой вредъ [3]).

Приступая къ критическому разсмотрѣнію изложенныхъ теорій, нельзя не замѣтить, что первая изъ нихъ, усматривающая существо опасности въ вѣроятности наступленія вреда, не можетъ быть признана правильной. Исчисленіе вѣроятности наступленія извѣстнаго результата, установленіе наличности извѣстной суммы шансовъ его реализаціи, представляется такой сложной умственной операціей, которая при воспріятіи извѣстныхъ явленій, какъ опасныхъ, не только не производится, но и не можетъ производиться. Съ другой стороны, такого заключенія о вѣроятности наступленія вреда вовсе не требуется для воспріятія индивидомъ извѣстнаго явленія, какъ опаснаго. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда объективно наступленіе вреда вполнѣ исключено, люди могутъ относиться къ извѣстнымъ явленіямъ съ опасеніемъ, въ силу незнанія, противодѣйствующихъ возникновенію вреда, условій и т. п.

---

[1]) Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, 1880, s. 74—81.

[2]) Janka, Das österreichische Strafrecht, 1894, s, 54, 55.

[3]) Rotering, Der Gefahrbegriff im Rechts und Wirthschaftsleben, Juristische Vierteljahrschrift, 1898. B. 14 (Neue Folge), s. 104—102; ср. его же статьи, Die eigene Gefahr als Schuldausschliessungsgrund, Goldhammer Archiv, B. 31, 1883, s. 247; Gefahr u. Gefährdung im Strafgesetzbuche, Goldhammer Archiv, B. 31, 1883, s. 266; Gefahr u. Gefährdung im B. G. B., Archiv für bürgerliches Recht, 1903, B. 22, s. 21, 22; ср. также Busch, Gefahr u. Gefährdungsvorsatz, 1897, s. 19—32; Miricka, Die Formen der Strafschuld u. ihre gesetzliche Regelung 1903, s. 141 ff.

Лучше представляется вторая конструкція субъективныхъ теорій опасности, усматривающая существо послѣдней въ вызываемомъ разнаго рода явленіями страхѣ. Но и этой теоріи слѣдуетъ поставить въ упрекъ малую разработанность психическихъ элементовъ опасности и, въ особенности, отсутствіе анализа явленія страха, на которомъ зиждится эта теорія.

Переходя къ выясненію существа опасности, какъ элемента правонарушенія, представляется наиболѣе удобнымъ начать съ установленія процесса развитія соотвѣтственнаго явленія и его отношенія къ понятію вреда. При этомъ, необходимо обратить вниманіе прежде всего на слѣдующее.

Хотя въ современной литературѣ и установился отрицательный взглядъ на теорію потенціальнаго момента дѣйствія, какъ стадіи развитія его каузальнаго момента [1]), остается всетаки несомнѣннымъ тотъ фактъ, что осуществленіе разнаго рода результатныхъ преступленій, достиженіе различныхъ преступныхъ эффектовъ, совершается не uno actu, а требуетъ отъ индивида воздѣйствія на цѣлый рядъ промежуточныхъ явленій, видоизмѣненіе которыхъ представляетъ собою необходимое предшествующее наступленія вреда. Въ виду того, что, въ результатѣ всѣхъ этихъ видоизмѣненій, для индивидовъ возникаютъ нежелательныя явленія, вызывающія въ ихъ сознаніи переживаніе неудовлетворенія эмоцій и страданій, то психологически естественно (по закону передвиженія эмоцій), въ психикѣ претерпѣвшихъ вредъ индивидовъ устанавливается отрицательная оцѣнка не только тѣхъ элементовъ дѣйствія индивидовъ, которые непосредственно причинили вредъ, но и предшествующихъ имъ частей подлежащихъ актовъ поведенія. Люди начинаютъ относиться отрицательно не только къ самому причинившему имъ вредъ явленію, но и къ той обстановкѣ, въ которой оно произошло и вообще ко всѣмъ тѣмъ явленіямъ, которыя ему предшествовали или сопутствовали, при томъ, согласно съ господствующимъ въ общежитіи методомъ опредѣленія причинъ—post hoc, ergo propter hoc, индивиды начинаютъ считать причиною вреднаго явленія всякое его предыдущее, независимо отъ того, находится ли послѣднее съ нимъ въ подлинномъ причинномъ отношеніи или нѣтъ. Лишь послѣдующіе индивидуальный и массовый опыты устанавливаютъ болѣе правильную оцѣнку явленій въ томъ смыслѣ, что переживаніе неудовлетворенія эмоцій индивидовъ пріурочиваются лишь къ представленіямъ тѣхъ явленій, которыя дѣйствительно являются условіями наступленія вреда, а не только случайно ему предшествуютъ.

Возникающія въ результатѣ изложеннаго процесса склонности къ переживанію репульсивныхъ эмоцій, въ свою очередь, могутъ принимать двоякій характеръ. Съ одной стороны, онѣ могутъ носить характеръ диспозицій къ переживанію репульсивныхъ эмоцій по адресу извѣстныхъ

---

[1]) Мокринскій. Наказаніе, его цѣли и предположеніе, III, 1905, стр. 320 и сл.

явленій, независимо отъ идеи о томъ, что эти явленія суть причины другихъ явленій, признаваемыхъ индивидами за вредныя. Съ другой стороны, они могутъ носить характеръ диспозицій къ переживанію репульсивныхъ эмоцій по адресу извѣстной категорій явленій, эмоцій, актуальное проявленіе которыхъ обусловлено появленіемъ въ сознаніи идеи о возможномъ слѣдованіи за этими явленіями вреда.

Неудовлетвореніе первой категоріи репульсивныхъ эмоцій, переживаніе которыхъ находится въ зависимости отъ однихъ представленій и воспріятій непосредственно вызывающихъ ихъ явленій, ничѣмъ не отличается отъ разсмотрѣнной нами выше группы вредоносныхъ деликтовъ и по общему правилу и квалифицируется, какъ причиненіе вреда. Напротивъ того, неудовлетвореніе второй категоріи репульсивныхъ носитъ особый психическій характеръ, заставляющій выдѣлять дѣйствія, производящія подлежащій эффектъ, изъ общей группы вредныхъ дѣйствій и устанавливать для нихъ самостоятельную рубрику.

Именно, переживаніе неудовлетворенія эмоцій, вызываемое учиненіемъ такъ наз. деликтовъ нарушенія безопасности, носитъ несамостоятельный характеръ, индивидъ испытываетъ неудовлетвореніе при воспріятіи реализаціи извѣстныхъ эффектовъ не въ силу нежелательности послѣднихъ самихъ по себѣ, а въ силу идеи объ обычномъ слѣдованіи за ними другихъ нежелательныхъ эффектовъ. Послѣдняя идея ничего общаго съ сознаніемъ вѣроятности наступленія эффекта не имѣетъ, она походитъ скорѣе на воспріятія извѣстныхъ движущихся явленій, причемъ является безразличнымъ, находится ли воспринимаемое подлинное явленіе въ динамическомъ состояніи или нѣтъ, при переживаніяхъ опасности нерѣдко можно наблюдать наличность неправильнаго дополненія базиса ощущеній элементами представленій, возникновеніе иллюзій, въ силу которыхъ различнымъ явленіямъ приписывается реально имъ неприсущее движеніе.

Такимъ образомъ, мы пришли къ тому убѣжденію, что подъ опасными явленіями слѣдуетъ разумѣть явленія, воспріятія и представленія которыхъ вызываютъ переживаніе неудовлетворенія эмоцій и страданія черезъ посредство возбужденія въ сознаніи людей идеи о направленіи даннаго явленія на причиненіе вреда.

Изъ сказаннаго видно, что опасныя явленія, обладая подобно вреду, извѣстною эмоціональною и чувственною реакціей, обладаютъ еще и извѣстнымъ познавательнымъ элементомъ—идеей о грядущемъ наступленіи вреда. Что касается фактической стороны опасности—того, что вызываетъ собою соотвѣтственныя психическія переживанія, то, какъ мы указали уже выше, она бываетъ чрезвычайно разнообразна и сдѣлать исчерпывающее перечисленіе видовъ ея совершенно невозможно.

Вредъ—нарушеніе блага и опасность вреда—созданіе опасенія за цѣлость блага предполагаютъ, что преступное дѣяніе направляется противъ извѣстнаго блага, что это благо служитъ предметомъ преступнаго

посягательства. Но въ литературѣ было высказано мнѣніе, что далеко не всѣ деликты заключаютъ въ себѣ посягательство на правовыя блага. что, напр., такъ наз. полицейскіе деликты чужды подобнаго элемента, представляя собою чистое непослушаніе (einfache Ungehorsam) [1]). Этотъ взглядъ, по нашему убѣжденію основанъ на недоразумѣніи и представляетъ собою результатъ незнакомства съ категоріей позитивныхъ благъ, т. е. явленій, признаваемыхъ за блага въ силу ссылки на мнѣніе какого либо авторитета, въ частности, вслѣдствіе ссылки на авторитетъ законодателя. Между тѣмъ, именно эта категорія благъ и представляется единственно интересной для догматика современнаго законнаго права. Впрочемъ, постоянный ростъ числа сторонниковъ такъ наз. Interessentheorie, признающей посягательство на правовое благо за существенный элементъ преступленія, показываетъ, что теорія Биндинга пользуется малымъ сочувствіемъ и въ современной доктринѣ уголовнаго права.

§ 3. Основныя и вспомогательныя правовыя блага. Значеніе этого различія для ученія объ объектѣ преступнаго посягательства.

Въ предшествующемъ изложеніи мы познакомились съ природою благъ вообще и природою правовыхъ благъ въ особенности. Мы убѣдились въ томъ, что процессъ развитія благъ представляется весьма сложнымъ, что отдѣльные виды благъ появляются не одновременно, а послѣдовательно, что возникновеніе одной категоріи благъ нерѣдко предполагаетъ существованіе другой ихъ категоріи, было бы невозможно безъ наличности послѣдней и т. д. Хотя подлежащія положенія и принадлежатъ скорѣе къ исторіи развитія права, нежели къ догматикѣ его, но знакомство съ ними, какъ мы сейчасъ убѣдимся, имѣетъ чрезвычайно серьезный догматическій интересъ.

Намъ уже извѣстно, что, въ тѣхъ случаяхъ, когда одно явленіе имѣетъ значеніе условія или средства пріобрѣтенія или сохраненія другого явленія, вызывающаго удовлетвореніе человѣческихъ потребностей, положительная эмоціональная проекція—квалификація явленія, какъ блага—распространяется не только на второе явленіе, но, въ силу дѣйствія закона передвиженія эмоцій, и на первое явленіе, оно также становится благомъ. При этомъ, квалификація подобныхъ явленій, имѣющихъ значеніе средствъ пріобрѣтенія или условій существованія благъ, можетъ быть двоякой. Съ одной стороны, они могутъ признаваться за блага именно въ качествѣ условій или средствъ пріобрѣтенія другихъ благъ [2]). Такія блага мы будемъ называть благами вспомо-

---

[1]) Binding, Normen, I, s. 52-54; Merkel, Kriminalistische Abhandlungen, I, 1867, s. 95-100; Oppenheim, Objekte, 1894, s. 169, 210 ff; Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, s. 137, 141.

[2]) На это обстоятельство указываютъ Oppenheim, Objekte, s. 233 ff.; Philipsborn, Klassifikation, s. 188 ff.; Wachinger, Verbrechen und Vergehen im Amte (V. D. B. IX), s. 293; Hirschberg, Die Schutzobjekte, s. 147.

гательными или дополнительными, въ отличіе отъ благъ основныхъ или самостоятельныхъ, квалификація которыхъ, какъ благъ, независитъ отъ идеи о значеніи ихъ, какъ средствъ пріобрѣтенія другихъ благъ. Съ другой стороны, они могутъ признаваться за блага, независимо отъ представленія ихъ причинныхъ свойствъ, причина первоначальнаго распространенія на нихъ положительной эмоціональной проекціи можетъ забываться. Такія блага, эманципированныя отъ психической связи ихъ представленій съ представленіями другихъ благъ, мы будемъ разсматривать, какъ блага самостоятельныя или основныя.

Въ послѣдующемъ изложеніи, мы покажемъ, что владѣніе вещью является условіемъ учиненія актовъ пользованія, распоряженія и потребленія по отношенію къ соотвѣтственной вещи, и слѣдовательно представляетъ собою условіе имущественной цѣнности субстанціи подлежащей вещи. Отсюда, является возможность двоякимъ образомъ квалифицировать владѣніе. Если смотрѣть на владѣніе вещью какъ на условіе обладанія послѣдней имущественной цѣнностью для индивида, то владѣніе должно быть признано благомъ вспомогательнымъ. Если смотрѣть на владѣніе, какъ на явленіе желательное само по себѣ, независимо отъ его вліянія на другія имущественныя явленія, то оно должно быть признано за самостоятельное благо. Далѣе, мы увидимъ, что для лица имѣетъ значеніе блага его кредитъ, т. е., довѣріе другихъ лицъ къ промышленной или торговой его дѣятельности или къ способностямъ его исполнять обязанности его званія или занятія. Но кредитъ лица обусловливается не только наличностью у публики положительныхъ свѣдѣній о качествахъ и поведеніи лица, но и фактомъ отсутствія у послѣдней отрицательныхъ свѣдѣній объ этихъ условіяхъ. Отсюда, тайна послѣдней категоріи обстоятельствъ пріобрѣтаетъ характеръ блага для индивида, блага вспомогательнаго—если положительная эмоціональная оцѣнка тайны стоитъ въ зависимости отъ идеи о нерушимости кредита, и блага основнаго—если подлежащая оцѣнка въ зависимости отъ соотвѣтственной идеи не находится.

Можно было бы привести еще много другихъ примѣровъ вспомогательныхъ и основныхъ благъ, но для иллюстраціи нашей мысли вполнѣ достаточно и приведенныхъ. Необходимо указать, что отмѣченныя различія въ квалификаціи благъ оказываютъ существенное вліяніе и на квалификацію нарушенія ихъ. Нарушеніе основныхъ благъ, видоизмѣненіе соотвѣтственныхъ явленій, вызывающее неудовлетвореніе эмоцій, квалифицируется, какъ причиненіе вреда. Нарушеніе цѣлости предметовъ, имѣющихъ значеніе условій сохранности основныхъ благъ, средствъ ихъ пріобрѣтенія, квалифицируется различно, смотря по тому, признаются ли они за блага вспомогательныя или за блага самостоятельныя. Причиненіемъ вреда нарушеніе соотвѣтственныхъ благъ признается во второмъ только случаѣ, когда они играютъ роль благъ самостоятельныхъ. Въ первомъ же случаѣ, когда соотвѣтственныя явленія признаются благами вспомогательными, въ составѣ посягательства

на нихъ оказывается налицо два момента—поврежденіе блага вспомогательнаго и поставленіе въ опасность блага основнаго. Отсюда, открывается возможность двоякой квалификаціи соотвѣтственныхъ явленій: можно признать, что поставленіе основнаго блага въ опасность, представляетъ собою настолько важный элементъ подлежащихъ явленій, что онъ вполнѣ поглощаетъ собою, заключающееся въ явленіи причиненіе вреда вспомогательному благу, и что, слѣдовательно, все явленіе должно быть квалифицируемо, какъ поставленіе основнаго блага въ опасность. Или можно признать, что существенное значеніе имѣетъ не только поставленіе основнаго блага въ опасность, но и причиненіе вреда вспомогательному благу. Какъ мы вскорѣ убѣдимся, объ эти квалификаціи вышеупомянутыхъ явленій имѣютъ весьма важное значеніе для догматики уголовнаго права.

Предшествующее изложеніе показало намъ, что явленія, служащія условіями наличности или возникновенія благъ, могутъ быть квалифицируемы различно, въ зависимости отъ того, будемъ ли мы связывать положительную эмоціональную оцѣнку ихъ съ идеей о положительномъ ихъ вліяніи на другія блага или же мы будемъ квалифицировать данныя явленія, какъ блага, безотносительно къ ихъ причиннымъ свойствамъ. Но очевидно, что выборъ той или иной точки зрѣнія не можетъ быть произвольнымъ, что въ основѣ его долженъ лежать опредѣленный критерій. Такимъ критеріемъ для догматика положительнаго права является воззрѣніе законодателя на подлежащій предметъ. Какъ мы говорили уже раньше, объектомъ посягательства преступленій является правовое благо, явленіе, нарушеніе котораго (видоизмѣненіе явленія, вызывающее неудовлетвореніе эмоцій) запрещается правомъ. И вотъ, изучая существо тѣхъ явленій, нарушеніе которыхъ запрещается правомъ, мы и знакомимся съ точкою зрѣнія, усвоенной правомъ при квалификаціи соотвѣтственныхъ явленій, какъ благъ.

Вопросъ о томъ, что дозволено по праву и что запрещено, рѣшается не только уголовнымъ правомъ, но и другими сферами права,— правомъ гражданскимъ, государственнымъ, церковнымъ и др., и рѣшенія подлежащаго вопроса, представляющія для насъ ближайшій интересъ и даются именно правами послѣднихъ категорій. Съ содержаніемъ соотвѣтствующихъ областей позитивнаго права, мы знакомимся путемъ изученія содержанія, имѣющихъ значеніе нормативныхъ фактовъ, изреченій (право, основанное на изреченіяхъ, непосредственно опредѣляющихъ его содержаніе, получило въ литературѣ уголовнаго права названіе писаннаго права—das geschriebene Recht [1]). Но иногда подобныхъ изреченій, непосредственно опредѣляющихъ собою содержаніе нормъ позитивнаго права, не имѣется и о признаніи законодателемъ извѣстной группы нормъ за дѣйствующее право, можно заключить только путемъ косвеннымъ, черезъ посредство вывода изъ

---

[1]) Binding, Normen, I, s. 35, 36.

отдѣльныхъ изреченій различныхъ, вытекающихъ изъ нихъ, положеній [1]). (Подобное право, основанное на выводѣ изъ нормативныхъ изреченій, называется криминалистами неписаннымъ правомъ—das ungeschriebene Recht [2]).

Мы поставили себѣ задачей опредѣлить существо того критерія, посредствомъ котораго можно было бы распознать самостоятельныя правовыя блага отъ правовыхъ благъ вспомогательнаго характера. Но, спрашивается, проводитъ ли право вообще это различіе, отличаетъ ли оно главныя блага отъ благъ дополнительныхъ или нѣтъ? Наука права даетъ утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ.

Исполненіе разныхъ правовыхъ и нравственныхъ обязанностей, реализація соотвѣтственныхъ объектовъ, говоритъ проф. Петражицкій [3]), предполагаетъ обыкновенно совершеніе со стороны обязаннаго разныхъ положительныхъ или отрицательныхъ дѣйствій, или такія или иныя терпѣнія съ его стороны, или то и другое, въ качествѣ средствъ или необходимыхъ условій реализаціи требуемаго эффекта. Напр., исполненіе правовой обязанности уплатить другому причитающуюся ему сумму денегъ или нравственной обязанности оказать другому денежную помощь, предполагаетъ добываніе со стороны обязаннаго соотвѣтственной суммы денегъ, если ея нѣтъ у него въ распоряженіи, воздержаніе отъ расходованія ея на собственныя нужды или удовольствія, претерпѣваніе соотвѣтственныхъ лишеній и т. п. Исполненіе обязанности желѣзнодорожнаго стрѣлочника ко времени прохожденія поѣзда предполагаетъ воздержаніе отъ сна, отъ пьянства, явку на мѣсто исполненія обязанности, терпѣніе непогоды, холода и проч.

Этому соотвѣтствуетъ явленіе нравственной и правовой психики, состоящее въ томъ, что на почвѣ сознанія даннаго долженствованія появляются (путемъ ассоціаціи идей или умозаключеній) представленія необходимыхъ для исполненія долга дѣйствій, воздержаній или терпѣній, и на нихъ распространяются эмоціи долженствованія, такъ что они въ свою очередь дѣлаются объектами обязанностей.

Такіе объекты, а равно соотвѣтственныя обязанности, нормы и вообще соотвѣтственныя нравственныя и правовыя переживанія мы можемъ условно назвать вспомогательными или послѣдовательными, въ отличіе отъ главныхъ или основныхъ.

Нѣтъ нужды приводить подробныя доказательства тому положенію, что вспомогательныя юридическія нормы, о которыхъ здѣсь говоритъ проф. Петражицкій, находятся въ весьма тѣсной связи съ тѣми вспомогательными благами, о которыхъ мы упоминали выше. Болѣе того, является очевиднымъ, что познаніе соотвѣтственныхъ юридическихъ нормъ предполагаетъ знакомство съ природой вспомогательныхъ благъ. Именно, вспомогательныя юридическія нормы суть нормы права, запре-

---

[1]) Петражицкій, Теорія права, I, стр. 229; II, стр. 327.
[2]) Binding, I, Normen, s. 36 ff.
[3]) Петражицкій, Теорія права, II, стр. 429, 430.

ющія нарушеніе вспомогательныхъ благъ, запрещающія видоизмѣненіе явленій, имѣющихъ значеніе условій наличности или возникновенія другихъ благъ.

Итакъ, доктрина пришла къ тому заключенію, что право вообще вполнѣ признаетъ различіе, существующее между благами основными и благами вспомогательными. Намъ необходимо теперь показать, что это различіе признается также и положительнымъ правомъ. Непосредственное обращеніе къ нормативнымъ фактамъ (изученіе писаннаго права) не даетъ намъ достаточнаго матеріала для рѣшенія этого вопроса—случаи явнаго противопоставленія законодателемъ благъ вспомогательныхъ благамъ основнымъ представляются крайне рѣдкими. Остается, слѣдовательно, обратиться къ изслѣдованію вопроса о томъ, не можетъ ли быть констатированнымъ фактъ признанія закономъ обѣихъ категорій благъ путемъ вывода различныхъ положеній изъ нормативныхъ изреченій, путемъ изученія права неписаннаго.

Посылками для вывода различныхъ заключеній о содержаніи неписаннаго оффиціальнаго права могутъ быть самыя разнообразныя нормативныя изреченія. Но одною изъ наиболѣе удобныхъ для этой цѣли категорій изреченій слѣдуетъ признать уголовные законы. Въ настоящее время, никто не сомнѣвается въ томъ, что всякое уголовно-наказуемое дѣяніе является вмѣстѣ съ тѣмъ и противоправнымъ дѣяніемъ, нарушаетъ юридическую норму [1]). Отсюда диспозитивная часть каждаго уголовнаго закона можетъ быть обращена въ юридическую норму—велѣніе или запретъ, смотря по тому, какое дѣяніе облагается наказаніемъ со стороны соотвѣтственнаго закона—опущеніе или содѣяніе [2]). Сообразно съ этимъ, дальнѣйшей нашей задачею является опредѣленіе того, нашло ли себѣ различіе между основными и вспомогательными благами какое либо отраженіе въ формулировкѣ диспозицій уголовныхъ законовъ или нѣтъ. Въ случаѣ рѣшенія этого вопроса въ положительномъ смыслѣ, нужно рѣшить утвердительно и вопросъ о признаніи оффиціальнымъ правомъ существованія особой категоріи вспомогательныхъ благъ. Въ случаѣ отрицательнаго отвѣта на него, необходимо дать обратное рѣшеніе и послѣднему вопросу.

Въ предшествующемъ изложеніи, разсматривая природу вспомогательныхъ благъ, мы указывали, что характерною чертою ихъ слѣдуетъ признать зависимость квалификаціи ихъ, какъ благъ, отъ идеи о вліяніи ихъ на судьбу другихъ благъ, о значеніи ихъ, какъ условій поддержанія или возникновенія другихъ благъ. Отсюда понятно, что, если законодатель признаетъ существованіе подлежащей категоріи благъ и пожелаетъ обложить нарушеніе ихъ наказаніемъ, то онъ долженъ будетъ редактировать диспозицію уголовнаго закона такимъ образомъ, что

---

[1]) Binding, Normen, I, s. 66 ff.; Hold von Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, I, 1903; Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, 1905, Heimberger, Rechtsmässiges und rechtswidriges Handeln (V. D. A. IV), 1908.

[2]) Binding, Normen, I, s. 42.

дѣяніе, нарушающее благо вспомогательное, окажется вліяющимъ и на судьбу блага основнаго. Подобное вліяніе можетъ состоять въ томъ, что нарушеніе вспомогательнаго блага причиняетъ вредъ основному благу или ставитъ послѣднее въ опасность. Законъ можетъ выразить это двумя способами: съ одной стороны, онъ можетъ формулировать соотвѣтственное условіе объективно, ставить наказуемость нарушенія вспомогательнаго блага въ зависимость отъ поставленія основнаго блага въ опасность или отъ поврежденія послѣдняго. Или же онъ можетъ формулировать его субъективно, требуя, чтобы виновный учинилъ нарушеніе вспомогательнаго блага съ цѣлью нарушенія блага основнаго.

Въ видѣ примѣровъ законодательной формулировки приведенныхъ идей укажемъ на слѣдующія постановленія уголовныхъ кодексовъ. Нарушеніе вспомогательнаго блага, влекущее за собою вредъ для блага основнаго, предусмотрѣно § 177 герм. ул... wer eine Frauensperson zum ausserehelichen Beischlafe missbraucht, nachdem er sie zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewusstlosen Zustand versetzt hat—нарушеніе блага свободы, имѣющаго здѣсь значеніе вспомогательнаго блага, вызывающее нарушеніе (=поврежденіе) блага цѣломудрія (=основнаго блага). Нарушеніе вспомогательнаго блага, создающее опасность для основного блага, предусмотрѣно угол. ул. 1903 г., ст. 541: обязанный по своему званію хранить въ тайнѣ довѣренное ему свѣдѣніе, виновный въ умышленномъ оглашеніи онаго, безъ достойныхъ уваженія причинъ, если притомъ оглашенное свѣдѣніе могло причинить имущественный ущербъ или опозорить лицо, къ коему оно относилось... Нарушеніе тайны, вспомогательнаго блага, признается наказуемымъ въ томъ случаѣ, если оно ставитъ въ опасность блага основныя -- имущество лица или честь его.

Примѣромъ субъективной формулировки нарушенія вспомогательныхъ благъ можетъ служить легальное опредѣленіе воровства. Угол. ул. ст. 581: виновный въ похищеніи, тайно или открыто, чужого движимаго имущества, съ цѣлью присвоенія за сіе воровство наказывается... Нарушеніе владѣнія наказывается, если оно было учинено для нарушенія другого блага—вещей, т. е., когда оно носило характеръ вспомогательнаго блага по отношенію къ основнымъ благамъ.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ, что дѣленіе правовыхъ благъ на блага вспомогательныя и основныя, нашло себѣ признаніе и со стороны законодательства. Отсюда для криминалиста, имѣющаго въ виду распредѣлить преступленія на основаніи особенностей ихъ объектовъ, возникаетъ вопросъ, какъ быть въ томъ случаѣ, когда законъ характеризуетъ извѣстное преступленіе, какъ дѣяніе, посягающее одновременно и на вспомогательныя и на основныя блага? Какое изъ этихъ благъ можетъ быть признано объектомъ посягательства преступнаго дѣянія?

Мы полагаемъ, что, по общему правилу, объектомъ посягательства подобныхъ преступленій, должно быть признаваемо основное, а не

вспомогательное благо, и лица, ихъ учиняющія, должны быть квалифицированы, какъ виновники нарушенія основной, а не вспомогательной нормы. Ставя наказуемость нарушенія вспомогательнаго блага въ зависимость отъ факта созданія имъ извѣстныхъ отрицательныхъ результатовъ для блага основнаго, отъ желанія виновнаго произвести соотвѣтственное воздѣйствіе на послѣднія, законодатель тѣмъ самымъ показываетъ, что вспомогательныя нормы и блага не признаются имъ въ данномъ случаѣ заслуживающими уголовно юридической охраны сами по себѣ. Нарушеніе вспомогательнаго блага играетъ здѣсь роль средства посягательства па основное благо и характернымъ признакомъ деликта слѣдуетъ считать именно послѣдній элементъ.[1])

---

[1]) Binding, I, s. 6. Изложенное въ текстѣ ученіе отнюдь не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ требуетъ наличности особаго намѣренія на сторонѣ виновнаго при учиненіи послѣднимъ преступленія, объектомъ посягательства оказывается явленіе, которое будетъ видоизмѣнено лишь въ моментъ реализаціи преступникомъ соотвѣтственнаго намѣренія. О наличности нарушенія двухъ благъ можно говорить только тогда, когда индивидъ, нарушая одно благо, руководится цѣлью нарушенія другого правоваго блага, имѣетъ въ виду нарушить вторую юридическую норму, запрещающую видоизмѣненіе опредѣленныхъ явленій. Поэтому не можетъ быть признано имущественнымъ преступленіемъ убійство, учиненное съ корыстной цѣлью (угол. ул. ст. 455 п. 12), ибо оно можетъ быть учинено по подкупу или для полученія наслѣдства (ул. о нак. ст. 1453 п. 4), т. е. реализація цѣли виновнаго можетъ и не быть связанной съ нарушеніемъ чьего либо имущественнаго права. Далѣе, интересующій насъ типъ деликта можетъ имѣть мѣсто въ томъ только случаѣ, когда нарушенія двухъ благъ, необходимы для состава даннаго конкретнаго преступленія, объединены закономъ въ одинъ составъ преступнаго дѣянія. Поэтому нельзя говорить о нарушеніи блага вспомогательнаго съ цѣлью нарушенія блага основного въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ кумулируетъ не учиненіе двухъ правонарушеній, а учиненіе двухъ преступленій. Каждое изъ благъ въ этомъ случаѣ сохраняетъ свою самостоятельную природу и приходится говорить не о нарушеніи блага вспомогательнаго и блага основнаго, а о нарушеніи двухъ основныхъ благъ. Таковы случаи учиненія убійства съ цѣлью облегчить совершеніе другого преступленія (ул. о нак. ст. 1459; угол. ул. ст. 455 п. 13, фран. ул. а. 304; герм. ул. § 214 и др.).

Напротивъ того, если дѣяніе виновнаго удовлетворяетъ вышеуказаннымъ условіямъ, то оно должно быть признано посягательствомъ не на то благо, которое онъ дѣйствительно нарушилъ, а на то благо, которое онъ имѣлъ въ виду нарушить черезъ посредство причиненія вреда первому, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ признаетъ его за посягательство на первую категорію благъ. Таковы, напр. деликты, предусмотрѣнные ст. 505 уг. ул.: Виновный 1) въ похищеніи несовершеннолѣтней отъ четырнадцати до шестнадцати лѣтъ, безъ ея согласія, или хотя и съ ея согласія, но съ употребленіемъ во зло ея невинности; 2) въ похищеніи достигшей шестнадцати лѣтъ безъ ея согласія, если такое похищеніе учинено для непотребства, наказывается: въ случаѣ, пунктомъ первымъ сей статьи указанномъ,—заключеніемъ въ исправительномъ домѣ; въ случаѣ, пунктомъ вторымъ сей статьи указанномъ,—заключеніемъ въ исправительномъ домѣ на срокъ не свыше трехъ лѣтъ.

Сему же послѣднему наказанію подлежитъ виновный въ похищеніи лица женскаго пола отъ четырнадцати лѣтъ до двадцати одного года, безъ его согласія, съ цѣлью гласностью сего происшествія повредить его чести.

Покушеніе наказуемо.

Угол. ул. помѣщаетъ изложенные деликты въ главу 26, признаетъ ихъ за посягательства противъ личной свободы. Подобная квалификація, думаемъ мы, не можетъ быть признана правильной. Законъ охраняетъ въ равной мѣрѣ свободу, какъ женщинъ, такъ и мужчинъ, и уже фактъ признанія закономъ однѣхъ женщинъ за возможныхъ пассивныхъ субъектовъ преступленія заставляетъ предположить насъ, что здѣсь идетъ рѣчь о нарушеніи не свободы, а иного, специфически женскаго, блага. Анализъ содержанія, упоминаемыхъ закономъ цѣлей дѣятельности виновнаго, проливаетъ дальнѣйшій свѣтъ на нашу проблему. Мы узнаемъ, что виновный имѣетъ въ виду здѣсь нарушеніе цѣломудрія похищенной или лѣвичьей чести ея. Послѣднія блага и должны быть признаны объектами посягательства, упоминаемыхъ ст. 505 преступленій, они играютъ здѣсь роль благъ основныхъ благъ, а благо свободы является благомъ вспомогательнымъ. Сообразно съ этимъ, и принимая во вниманіе ту рѣзкую грань, которую проводитъ законъ въ ст. 505 между составами посягательства на цѣломудріе и честь женщинъ, первый изъ нихъ подлежитъ разсмотрѣнію въ связи съ преступленіями половыми, а второй при изученіи посягательствъ на честь.

Мы познакомились съ природою объектовъ тѣхъ преступленій, которыя состоятъ изъ нарушенія вспомогательнаго блага, учиненнаго съ цѣлью нарушенія опредѣленнаго основнаго блага. Но существуютъ нѣкоторыя категоріи благъ, которыя служатъ условіями ненарушимости не одного какого либо опредѣленнаго блага, а двухъ или нѣсколькихъ благъ, имѣютъ значеніе вспомогательнаго блага сразу по отношенію къ нѣсколькимъ основнымъ благамъ, такъ что нарушеніе ихъ можетъ служить средствомъ для посягательства на весьма разнообразныя правовыя блага. Такъ напр. разглашеніе тайны можетъ служить средствомъ посягательства, какъ на имущество лица, такъ и на честь его, какъ на блага частныя, такъ и на блага публичныя. Необходимо познакомиться со способами законодательной формулировки состава нарушенія подобныхъ вспомогательныхъ благъ.

Такихъ способовъ формулировки въ положительномъ законодательствѣ мы находимъ два. Одни законодательства, облагая наказаніемъ нарушеніе подобныхъ вспомогательныхъ благъ съ цѣлью нарушенія благъ основныхъ, признали характерной чертою соотвѣтственныхъ дѣяній фактъ созданія ими опасности для отдѣльныхъ опредѣленныхъ основныхъ благъ. Сообразно съ этимъ, эти законодательства не знаютъ единаго деликта оглашенія тайны, имъ извѣстно столько составовъ наказуемаго нарушенія подлежащихъ вспомогательныхъ благъ, сколько различныхъ типовъ основныхъ благъ соотвѣтственное нарушеніе можетъ поставить въ опасность. Другія законодательства прибѣгли къ иному способу. Воспользовавшись тѣмъ обстоятельствомъ, что оглашеніе тайны можетъ быть средствомъ нарушенія различныхъ основныхъ благъ, они создали единое преступленіе оглашеніе тайны, формулировавъ это дѣяніе, какъ нарушеніе вспомогательныхъ благъ, ставящее въ опасность какое либо изъ основныхъ благъ, не требуя, чтобы послѣднее принадлежало къ какой либо одной спеціальной категоріи благъ.

Къ числу законодательствъ первой группы должно быть отнесено наше дѣйствующее право. Оглашеніе тайны здѣсь не носитъ характера самостоятельнаго преступленія. Оно наказывается, какъ средство посягательства на другія блага, напр., на кредитъ (ст. 1187 ул. о нак.) или на честь (ст. 137 Уст. о нак.).

Представителемъ второй группы законодательствъ при опредѣленіи юридической природы оглашенія тайнъ, является угол. ул. 1903 г. Согласно 541 ст. наказывается „обязанный по своему званію хранить въ тайнѣ довѣренное ему свѣдѣніе, виновный въ умышленномъ оглашеніи онаго, безъ достойныхъ уваженія причинъ, если притомъ оглашенное свѣдѣніе могло причинить имущественный ущербъ или опозорить лицо, къ коему оно относилось. Того же пріема формулировки придерживается и итал. ул. (§ 163), наказывающее того, кто, обладая, по должности, званію, профессіи или искусству, знаніемъ такой тайны, которая, будучи оглашена, можетъ причинить вредъ (публичный или частный—ср. § 164), оглашаетъ таковую. Оглашеніе тайны, та-

кимъ образомъ, признается здѣсь самостоятельнымъ преступленіемъ, хотя оно и представляетъ собою нарушеніе вспомогательнаго блага, ставящее въ опасность благо основное, и единымъ преступленіемъ, хотя оно можетъ посягать на разнообразныя основныя блага.

Переходя къ изслѣдованію природы объектовъ посягательства приведенныхъ преступленій, необходимо сказать, что юридическая квалификація оглашенія тайнъ въ той формулировкѣ, которая усвоена ему нашимъ дѣйствующимъ правомъ, не вызываетъ никакихъ затрудненій. Характерной чертою этихъ деликтовъ, какъ мы видѣли, признается фактъ созданія ими опасности для опредѣленнаго конкретнаго основного блага. Деликты эти, такимъ образомъ, ничѣмъ не отличаются отъ разсмотрѣнныхъ выше случаевъ нарушенія благъ вспомогательныхъ съ цѣлью нарушенія благъ основныхъ и потому должны быть признаны за посягательства на соотвѣтствующія основныя блага. Смотря по свойству послѣднихъ, оглашеніе тайны является публичнымъ или частнымъ преступленіемъ, посягательствомъ противъ чести или противъ имущества.

Напротивъ того, опредѣленіе объектовъ посягательства оглашенія тайнъ второй конструкціи, связано съ значительными трудностями. Дѣянія эти состоятъ въ нарушеніи блага вспомогательнаго и въ созданіи опасности для основныхъ благъ. Отсюда, естественно было бы, опираясь на предыдущее изложеніе, заключить, что и эти деликты имѣютъ объектомъ посягательства тѣ основныя блага, безопасности которыхъ они угрожаютъ. Но тутъ и возникаетъ проблема: на какое именно основное благо посягаютъ соотвѣтственные деликты — объектъ посягательства, какъ и всѣ другіе элементы преступленія, долженъ быть индивидуально опредѣленнымъ явленіемъ. Возьмемъ для примѣра составъ дѣянія, предусмотрѣннаго ст. 541 угол. ул., карающей оглашеніе тайны, могущее причинить вредъ имуществу или чести другого лица.

Анализируя составъ этого дѣянія, мы убѣждаемся въ томъ, что посягательствомъ на имущество лица и на честь его одновременно, оно признано быть не можетъ, такъ какъ изъ редакціи закона видно, что оглашеніе тайны можетъ альтернативно создавать опасность или для имущества или для чести его. Требованіе наличности нарушенія безопасности обѣихъ категорій соотвѣтственныхъ благъ было бы неправильно. Далѣе, квалификація соотвѣтственнаго оглашенія тайны, какъ дѣянія опаснаго для имущества являлось бы неправильной потому, что in concreto это оглашеніе можетъ представлять опасность для одной только чести другого лица. Нельзя также признать подлежащее оглашеніе тайны за дѣяніе опасное для чести другого лица, ибо оно можетъ иногда быть опаснымъ для одного только имущества послѣдняго. Наконецъ, нельзя и раздѣлить соотвѣтственный составъ преступленія на двѣ части; признать въ немъ наличность двухъ деликтовъ: оглашенія тайны, какъ посягательства на имущество и оглашенія тайны, какъ посягательства на честь, мы не можемъ. Законъ признаетъ дан-

ный видъ оглашенія тайны за единое дѣяніе и доктрина должна принимать это безпрекословно, не прибѣгая къ какимъ-либо произвольнымъ конструкціямъ.

Единственно правильнымъ пріемомъ квалификаціи изучаемаго преступленія является, по нашему мнѣнію, признаніе объектомъ посягательства съ ихъ стороны то благо, которое ими во всѣхъ случаяхъ нарушается. Такимъ благомъ является въ разсматриваемомъ случаѣ тайна извѣстныхъ обстоятельствъ, — оно должно быть, слѣдовательно, прежде всего, признано за посягательство на тайну. Однако, для характеристики соотвѣтственнаго деликта этого указанія недостаточно. Нарушаемая здѣсь тайна не носитъ характера самостоятельнаго блага, посягательство на нее наказывается въ томъ только случаѣ, когда оно ставитъ въ опасность какія-либо основныя блага. Соотвѣтственная опасность и составляетъ собою второй элементъ изучаемыхъ преступленій. Они должны быть формулированы, какъ посягательство на тайну, вызывающее опасность для имущества или чести другого лица. Такимъ образомъ, хотя подлиннымъ объектомъ посягательства здѣсь и является тайна, и разсмотрѣнный деликтъ долженъ быть анализируемъ въ одной и той же рубрикѣ съ дѣяніями, нарушающими тайну, какъ самостоятельное благо, но въ виду привходящаго къ нему элемента нарушенія безопасности другихъ благъ, ему долженъ быть посвященъ особый отдѣлъ соотвѣтственной рубрики.

Юридическая природа вспомогательныхъ нормъ и благъ опредѣляется правовыми свойствами основныхъ благъ и нормъ. Если основныя блага носятъ характеръ благъ публичныхъ, то и вспомогательныя блага становятся благами публичными и нарушеніе соотвѣтственныхъ нормъ пріобрѣтаетъ характеръ публичнаго правонарушенія. И наоборотъ, нарушеніе нормъ и благъ, являющимися вспомогательными по отношенію къ частнымъ основнымъ нормамъ и благамъ, имѣетъ характеръ частнаго правонарушенія. Поэтому опредѣленіе юридической природы дѣянія, предусмотрѣннаго ст. 541 угол. ул. не представляется труднымъ. Тайна имѣетъ здѣсь значеніе вспомогательнаго блага по отношенію къ благамъ частнымъ—имуществу и чести—и потому нарушеніе ея носитъ характеръ частнаго преступленія. Но нельзя того же сказать объ оглашеніи тайны итал. ул. (§ 163), который можетъ ставить въ опасность, какъ частныя, такъ и публичныя блага. Изслѣдуя благо тайны, мы не можемъ сразу рѣшить, какой оно имѣетъ характеръ— на него распространяется два вліянія со стороны основныхъ благъ— публичное и частное. Такъ какъ благо одновременно и публичнымъ и частнымъ быть не можетъ, то очевидно, что одно изъ этихъ вліяній должно затмѣвать собою другое. Въ виду того, что догматически публичный элементъ важнѣе, нежели элементъ частный, то онъ поглощаетъ собою послѣдній—тайна возводится на степень публичнаго блага, хотя бы она и служила условіемъ ненарушимости блага частнаго. Нарушеніе ея дѣлается преступленіемъ публичнымъ, хотя бы виновный и

имѣлъ въ виду сдѣлать его средствомъ посягательства на частное благо.

Отъ разсмотрѣнныхъ только что случаевъ формулировки закономъ состава преступленія, какъ нарушенія вспомогательнаго блага, служащаго средствомъ посягательства на основныя блага различныхъ категорій, нужно отличать формулировку состава преступленія, какъ дѣянія (нарушающаго или ненарушающаго вспомогательныя блага), учиненнаго съ цѣлью нарушенія различныхъ видовыхъ благъ одного и того же рода, напр., различныхъ видовъ имущественныхъ благъ. Въ преступленіяхъ этого рода невозможно отрицать единства объекта, особенность ихъ состоитъ въ томъ, что законъ формулируетъ ихъ объектъ родовымъ образомъ, такъ что понятіе его обнимаетъ собою разнообразныя категоріи имущественныхъ благъ. Примѣромъ преступленій этого рода можетъ служить мошенничество. Законъ признаетъ объектомъ этого преступленія—имущество (das Vermögen по формулировкѣ германскаго права). Анализируя это понятіе, слѣдуетъ сказать, что подъ него нужно подводить всѣ вообще имущественныя блага, которые могутъ быть нарушены обманомъ. Такими благами являются матеріальное имущество, психическія имущественныя блага и имущественныя дѣйствія. И вотъ, несмотря на это различіе между конкретными объектами мошенничества все-таки объектомъ этого посягательства должны быть признаны они, а не свобода распознавательной способности индивида. Видовое различіе благъ не уничтожаетъ единства ихъ родовой природы. Въ противномъ случаѣ, слѣдовало бы отрицать и единство преступленія поврежденія чужого имущества, ибо оно можетъ посягать на имущество недвижимое, съ одной стороны, и на имущество движимое, съ другой.

Изложенныя соображенія позволяютъ намъ опредѣлить юридическую природу общеопасныхъ преступленій. Подлежащія дѣянія заключаются въ причиненіи вреда имуществу (посягательствѣ на вещи), вызывающемъ „общую опасность“. Ближайшій смыслъ и значеніе признака общей опасности въ наукѣ уголовнаго права представляется спорнымъ. Одни ученые признаютъ характерной чертой этого явленія созданіе опасности для круга лицъ и вещей неопредѣленной величины—созданіе опасности неопредѣленнаго объема [1]). Согласно другому воззрѣнію, рѣшающее значеніе имѣетъ не объемъ опасности, а свойство объекта опасности. Общая опасность есть опасность для неопредѣленныхъ индивидуально объектовъ, лицъ и вещей. Кругъ благъ, могущихъ подвергнуться опасности, по этому ученію, можетъ быть и опредѣленнымъ, должны быть неизвѣстными только представители его, которымъ она въ дѣйстви-

---

1) Schaper, H. H. III, s. 861; Buri, Ueber den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch, Gerichtssaal, 1888, B. 40, s. 507; Kitzinger, Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, (V. O. B. IX), s. 25. Въ общемъ, несмотря на свою полемику, къ этому воззрѣнію присоединяется и Binding, II, s. 4: Gemeingefahr ist... eine Gefahr, welche das Hinausgreifen der Verletzung über das Gebiet einer Anzahl von Sonderverletzungen befürchten lässt. Ср. также Фойницкій, стр. 330, 335; Объясненія, VII, стр. 4, 10.

тельности угрожаетъ, любое благо можетъ быть подвергнуто опасности [1]). Наконецъ, третье воззрѣніе соединяетъ оба вышеприведенные тезиса и говоритъ объ общей опасности, какъ въ случаѣ поставленія дѣяніемъ въ опасность неопредѣленнаго количества благъ, такъ и въ случаѣ поставленія имъ въ опасность неопредѣленныхъ индивидуально благъ [2]).

Въ настоящее время, для насъ - не представляется необходимымъ входить въ разборъ подлежащихъ воззрѣній по существу, для нашихъ цѣлей достаточно ограничиться слѣдующими замѣчаніями. Всѣ ученые согласны съ тѣмъ, что объекты, цѣлости которыхъ угрожаетъ общеопасное преступленіе, представляются неопредѣленными въ качественномъ или количественномъ отношеніи. Подобное положеніе даетъ намъ право, на основаніи данныхъ предшествующаго изложенія, заключить, что объектами посягательства общеопасныхъ преступленій не могутъ быть признаны основныя блага, тѣ блага, безопасности которыхъ они угрожаютъ,—объектомъ посягательства можетъ быть только индивидуально и количественно опредѣленное благо. Остается, слѣдовательно, признать объектомъ посягательства общеопасныхъ преступленій, нарушаемое ими вспомогательное благо—матеріальное имущество, вещи. Но и этимъ еще проблема юридической природы общеопасныхъ преступленій не разрѣшена. Можно квалифицировать ихъ, какъ обычное поврежденіе имущества, игнорируя привходящій къ нимъ элементъ опасности для другихъ благъ. Таково воззрѣніе русскаго права—улож. о нак. и угол. ул.—и фран. ул. Или же можно признать ихъ за поврежденіе имущества, вызывающее опасность для разнаго рода личныхъ и имущественныхъ благъ. Этого воззрѣнія придерживается герман. ул. и нѣкоторыя другія законодательства.

Изъ приведенныхъ выше соображеній съ очевидностью явствуетъ, что правильнымъ можетъ быть признано только второе воззрѣніе на существо общеопасныхъ деликтовъ. Матеріальное имущество, дѣйствительно, нарушается, какъ при поврежденіи имущества, такъ и при общеопасныхъ преступленіяхъ. Но, въ первомъ случаѣ, оно нарушается какъ благо основное, во второмъ случаѣ—какъ благо вспомогательное. Различіе это имѣетъ чрезвычайно существенное значеніе. Оно вліяетъ прежде всего, на структуру состава подлежащихъ преступленій. При поврежденіи имущества, объектомъ посягательства можетъ быть только чужое имущество, при преступленіяхъ общеопасныхъ въ этомъ качествѣ можетъ выступать и собственное имущество виновнаго. Оно вліяетъ затѣмъ на соціальную оцѣнку дѣянія виновнаго, проводя рѣзкую грань между лицами, учинившими различные типы разбираемыхъ дѣяній. Наконецъ, оно оказываетъ существенное вліяніе на опредѣленіе размѣра наказуемости тѣхъ и другихъ преступленій.

---

1) Siebenhaar, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit, Z, B. 40, 1884, s. 267.

2) Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1895, s. 692; Geyer. Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrechts, II, 1884, s. 111; Hälschner, II, s. 603; Liszt, s. 500.

Мало того, мы знаемъ, что природа вспомогательнаго блага опредѣляется природою блага основного, что данное благо, попадая въ категорію благъ вспомогательныхъ, сохраняетъ свою прежнюю природу въ томъ только случаѣ, когда благо, получившее значеніе основного блага по отношенію къ нему, обладаетъ одинаковой съ нимъ природой. Этаго условія, въ изучаемомъ случаѣ, какъ разъ не имѣется налицо. Матеріальное имущество представляетъ собою имущественное благо. Но, дѣлаясь условіемъ ненарушимости безопасности многихъ лицъ и вещей, оно мѣняетъ свой характеръ. Сохраненіе ненарушимости его вызывается уже не частными, а общественными интересами, оно перестаетъ быть благомъ частнымъ и дѣлается благомъ публичнымъ. Въ виду этихъ соображеній, общеопасныя преступленія выдѣляются нами изъ сферы посягательствъ на имущество и разсмотрѣнія въ настоящемъ трудѣ они себѣ не найдутъ.

Анализируя существо основныхъ и вспомогательныхъ благъ и вліяніе, оказываемое имѣющимся между ними различіемъ на структуру составовъ преступленій, мы познакомились съ особою формою преступленій, какъ дѣяній, обусловливающихъ одинъ эффектъ съ цѣлью созданію другого эффекта. Подобная формулировка деликта связана со многими особенностями, обладаетъ многими юридическими отличіями отъ другихъ деликтовъ. Подлежащія отличія были подмѣчены уже и современной доктриной, занимающейся разсмотрѣніемъ ихъ въ ученіи о формахъ преступныхъ дѣяній.

Родоначальникомъ ученія о формахъ составовъ преступленій, какъ и многихъ другихъ ученій общей части уголовнаго права, является Биндингъ. Подъ правонарушеніемъ, деликтомъ, говоритъ этотъ ученый, согласно ученію о нормахъ, необходимо признавать дѣяніе, противорѣчащее нормѣ, запрету или велѣнію. безотносительно къ тому, наказуемо оно или нѣтъ. Деликтъ является оконченнымъ, когда виновный реализовалъ все запрещенное нормой дѣяніе, осуществилъ всѣ его признаки. Составъ подобнаго правонарушенія и представляетъ собою нормальную форму состава преступныхъ дѣяній [1]). Однако, продолжая изслѣдованіе структуры отдѣльныхъ составовъ преступныхъ дѣяній, формъ и способовъ формулировки послѣднихъ со стороны законодателя (die Architektur der Verbrechenstatbestände), нельзя не придти къ тому заключенію, что, наряду съ нормальной, основной, формой составовъ дѣяній, какъ оконченныхъ умышленныхъ вредоносныхъ деликтовъ (vollendete vorsätzliche Verletzungsdelikt), современное право знаетъ еще и другія ихъ формы, болѣе или менѣе значительно уклоняющіяся отъ указаннаго основного типа. Въ частности, однимъ изъ наиболѣе распространенныхъ опредѣленій составовъ преступленій послѣдней категоріи является формулировка ихъ, пріурочивающая моментъ окончанія деликта къ стадіи реализаціи покушенія на его совершеніе, могущая носить троякій характеръ.

[1]) Binding, I, s, 8.

Во первыхъ, нерѣдко въ роли состава оконченнаго преступленія выступаетъ обладающее извѣстными причинными свойствами дѣйствіе (die kausale Handlung), долженствующее вызвать опредѣленный противоправный эффектъ, совершенно независимо отъ того, воспослѣдовалъ ли этотъ результатъ или нѣтъ. Для выполненія подобнаго состава является иногда достаточнымъ, чтобы дѣятельность виновнаго достигла стадіи оконченнаго покушенія. Въ другихъ случаяхъ законъ требуетъ, чтобы дѣятельность виновнаго была направлена на достиженіе точно опредѣленнаго эффекта, напр., въ видахъ склоненія иностраннаго правительства къ войнѣ съ Германской Имперіей (§ 87 Stgb). Составы этой категоріи Биндингъ называетъ coupirte Erfolgsverbrechen — урѣзанными вредоносными деликтами.

Подобный же укороченный составъ деликтовъ встрѣчается, во вторыхъ, при двуактныхъ преступленіяхъ такимъ образомъ, что оконченное преступленіе образуется изъ перваго акта, учиненнаго съ намѣреніемъ реализовать второй. Таково положеніе вещей при современномъ деликтѣ поддѣлки монеты (Münzfälschung). Согласно § 146 Stg. b. этотъ деликтъ совершаетъ лицо, поддѣлывающее монету „чтобы употреблять фальшивыя деньги, какъ настоящія“. Подобные деликты называются Биндингомъ — „verkümmerte zweiaktige Verbrechen“ — испорченными двуактными деликтами.

Наконецъ, третьей формой выраженія того же законодательнаго пріема, свидѣтельствующей о наивысшей степени нетерпѣнія законодателя, должна быть признана формулировка составовъ преступленій, относящая къ сферѣ оконченнаго преступленія всю область покушенія на него, начиная съ самыхъ начальныхъ ея стадій. Таково, напр., положеніе вещей при бунтѣ противъ власти верховной (Hochverrath), относительно котораго § 82 Stgb. постановляетъ: посягательствомъ (Unternehmen.), почитаемымъ оконченнымъ преступленіемъ бунта (Hochverrath), признается всякое дѣяніе, посредствомъ коего злоумышленіе должно быть непосредственно обращено къ исполненію (unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll). Такіе деликты называются Биндингомъ—reine Versuchsverbrechen — подлинными деликтами — покушеніями [1]).

Изъ сказаннаго видно, что характерной особенностью отмѣчаемой Биндингомъ формы образованія составовъ преступныхъ дѣяній, является легальное отнесеніе момента ихъ окончанія къ той стадіи ихъ осуществленія, которая предшествуетъ моменту естественнаго ихъ окончанія, наступленію эффекта, достиженіе котораго имѣлъ въ виду виновный. Противъ подобной квалификаціи деликтовъ этой категоріи, трактованія ихъ какъ урѣзанныхъ преступленій, въ новѣйшей литературѣ были сдѣланы возраженія Beling'омъ. Опираясь на современное ученіе о преступленіи, какъ о дѣяніи запрещенномъ подъ стра-

---

[1]) Binding, I, s. 9—13; ср. также Wach, Legislative Technik, (V. D. A. VI), s. 57—60.

хомъ наказанія, этотъ ученый замѣчаетъ, что невозможно противопоставлять законной структурѣ преступленія какую то естественную его структуру, послѣдней вообще не существуетъ, это порожденіе доктрины естественнаго права. Преступленіе, иными словами, никогда не можетъ быть урѣзаннымъ, для его существованія необходима наличность всѣхъ требуемыхъ закономъ признаковъ, но, коль скоро дѣяніе виновнаго удовлетворяетъ этому требованію, оно образуетъ собою полное, цѣлое преступленіе и квалифицировать его, какъ урѣзанное, въ угоду естественно-правовымъ конструкціямъ, не является возможнымъ. Если законъ не караетъ спеціально дѣяній, знаменующихъ собою довершеніе руководившаго виновнымъ при осуществленіи преступленія намѣренія (напр., присвоенія вещи воромъ), то это означаетъ, что подлежащее продолженіе дѣятельности виновнаго представляетъ собою придатокъ первоначальнаго его дѣйствія (Nachhandlung), лежащій въ юридически релевантной сферѣ состава того же преступленія [1]).

Вникая въ существо положительнаго тезиса Beling'a, въ его объясненіе причины безнаказанности слѣдующихъ за окончаніемъ состава преступленія дѣяній, можно видѣть, что оно является совершенно произвольнымъ и грѣшитъ противъ основной мысли самого автора. Именно для того, кто признаетъ исключительнымъ критеріемъ опредѣленія свойствъ деликтовъ, заключенный въ уголовномъ законѣ составъ преступленія, является совершенно невозможнымъ признавать юридическую природу за явленіями, выходящими за его предѣлы. Съ другой стороны, совершенно несправедливо, что воззрѣніе Биндинга кладетъ въ основу своихъ разсужденій представленіе о какомъ то естественномъ окончаніи деликта. Изъ предыдущаго видно, что Биндингъ считаетъ деликтъ оконченнымъ съ момента осуществленія всѣхъ признаковъ дѣйствія, запрещеннаго нормой права, т. е. принимаетъ за критерій постановленія положительнаго права. И противъ подобнаго пріема, разумѣется, возражать невозможно.

Это разсужденіе приводитъ насъ къ установленію чрезвычайно важнаго положенія о рѣшающемъ значеніи нарушаемой деликтомъ правовой нормы для опредѣленіи формы состава его, — деликтъ обладаетъ матеріальнымъ составомъ, когда дѣяніе, лежащее въ его основѣ, заключаетъ въ себѣ всѣ признаки запрещаемаго нормою дѣянія, оно обладаетъ формальнымъ или урѣзаннымъ составомъ, когда дѣяніе, лежащее въ его основѣ, удовлетворяетъ только части признаковъ запрещеннаго данной нормою дѣянія. Этотъ тезисъ открываетъ намъ возможность опереть на прочное основаніе ученіе объ урѣзанныхъ дѣликтахъ, имѣющее, какъ мы увидимъ ниже, громадное значеніе и при опредѣленіи структуры составовъ преступленій противъ имущества.

Мы видѣли выше, что многія, дѣянія состоящія въ реализаціи извѣстнаго дѣйствія съ цѣлью созданія опредѣленнаго эффекта, пред-

---

[1]) Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, s. 247, 248.

ставляютъ собою зачастую нарушеніе вспомогательной нормы съ цѣлью нарушенія опредѣленной основной нормы и указывали на то, что въ подобныхъ случаяхъ нарушеніе нормы вспомогательной не имѣетъ юридическаго значенія. Очевидно отсюда, что и при разсмотрѣніи усѣченныхъ деликтовъ, слѣдуетъ обращать вниманіе на одно только нарушеніе основной нормы, изслѣдовать, требуется ли для состава преступленія выполненіе всѣхъ признаковъ ея или нѣтъ. Мало того, подобный же пріемъ долженъ быть примѣненъ и при анализѣ конструкціи деликтовъ, формулируемыхъ закономъ, какъ нарушенія вспомогательной нормы съ цѣлью нарушенія какой либо основной нормы. Эти деликты также носятъ усѣченный характеръ, ибо составъ преступленія въ этихъ случаяхъ также не заключаетъ въ себѣ всѣхъ признаковъ, принадлежащихъ акту нарушенія основной нормы.

Предыдущее изложеніе показало намъ, что преступныя дѣянія, обладающія урѣзаннымъ составомъ, представляютъ собою не что иное, какъ частичное осуществленіе запрещенныхъ нормою, противоправныхъ, дѣйствій. Изъ этого положенія явствуетъ, что довершеніе подлежащихъ дѣяній, выполненіе виновнымъ всѣхъ необходимыхъ для оконченнаго правонарушенія, хотя и не требуемыхъ для состава преступленія, признаковъ, не составляетъ собою новаго правонарушенія, а слѣдовательно, и преступленія. Это положеніе нашло себѣ общее признаніе и въ современной доктринѣ уголовнаго права, хотя и по весьма различнымъ основаніямъ (а подчасъ и безъ приведенія какихъ либо основаній [1]). Но изъ того же положенія вытекаютъ еще и другіе выводы, причемъ нѣкоторые изъ нихъ имѣютъ весьма важное значеніе для ученія о составѣ преступленій.

Мы установили существованіе кореннаго различія между составомъ правонарушенія и составомъ преступленія и убѣдились въ томъ, что, если эти составы могутъ совпадать между собою, то весьма нерѣдко они могутъ и расходиться другъ отъ друга. И вотъ, въ послѣднемъ случаѣ, при наличности различій въ структурѣ (содержаніи необходимыхъ признаковъ) состава дѣянія, какъ правонарушенія, и состава дѣянія, какъ преступленія, возникаетъ весьма важная проблема о точномъ проведеніи различій между сужденіями о дѣяніи, какъ о правонарушеніи и сужденіями о немъ, какъ о преступленіи. Всѣ институты права, имѣющіе акцессорное значеніе по отношенію къ составу дѣянія, какъ преступленія, не могутъ имѣть отношенія къ актамъ, состоящимъ въ довершеніи виновнымъ урѣзанной закономъ части деликта и существованіе подобной, выходящей за сферу преступнаго состава, сферы правонарушенія, не оказываетъ на сужденіе о преступленіи рѣшительно никакого вліянія.

Обращаясь, прежде всего, къ иллюстраціи послѣдняго вывода изъ установленнаго выше положенія, мы укажемъ на то, что урѣзанный

---

[1]) Liszt, s. 243; Beling, Verbrechen, s. 248, 319, 347, 348; Frank, Vollendung und Versuch (V. D. A. V), s. 168—170; Binding, I, s. 13.

составъ деликта принципіально не оказываетъ никакого вліянія на рѣшеніе вопроса о возможности покушенія на него. По раздѣляемому большинствомъ криминалистовъ воззрѣнію, покушеніе является дѣйствіемъ, направленнымъ на достиженіе результата, но не приведшимъ къ его возникновенію. Подъ результатомъ здѣсь разумѣется видоизмѣненіе явленія, возникновеніе котораго знаменуетъ собою выполненіе состава *преступленія*, а не правонарушенія [1]). Отсюда криминалисты совершенно справедливо допускаютъ возможность покушенія на совершеніе преступленій съ урѣзаннымъ составомъ. Деликты, составъ которыхъ является законченнымъ уже съ момента „посягательства" (Unternehmen) не составляютъ исключенія изъ этого правила—покушеніе невозможно здѣсь не по юридическимъ, а по фактическимъ основаніямъ, именно потому, что понятіе оконченнаго дѣянія здѣсь настолько широко, что объемлетъ собою всю сферу дѣятельности виновнаго направленную на реализацію эффекта—все такъ наз. начало осуществленія его (покушеніе) [2]).

Вторымъ выводомъ изъ положенія о различіи между составами дѣянія, какъ правонарушенія и какъ преступленія, является невозможность примѣненія правилъ, имѣющихъ акцессорное значеніе по отношенію къ составу преступленія къ обсужденію актовъ поведенія, лежащихъ за сферою состава преступленія, урѣзанныхъ деликтовъ, представляющихъ собою довершеніе состава дѣянія, какъ правонарушенія, напр., къ акту присвоенія вещи, слѣдующему за кражей ея и т. п. Это правило необходимо имѣть въ виду при установленіи сферы примѣнимости правилъ о соучастіи.

Согласно воззрѣнію большинства современныхъ кодексовъ, раздѣляемому и доктриною, институтъ соучастія преступниковъ характеризуется акцессорною природою, въ томъ смыслѣ, что акты подстрекателя и пособника имѣютъ юридическое значеніе лишь постольку, поскольку они предшествуютъ акту исполнителя преступленія (не правонарушенія) и караются только въ томъ случаѣ, когда исполненіе преступленія отвѣчаетъ условіямъ наказуемаго преступленія [3]). Изъ этого видно, что институтъ соучастія есть учрежденіе права, регулирующее отвѣтственность лицъ за учиненіе преступленія, а не правонарушенія и что подстрекательство или пособничество слѣдуетъ разумѣть, какъ участіе въ реализаціи дѣянія, какъ преступленія, а не какъ правонарушенія. Сообразно съ этимъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда деликтъ обладаетъ урѣзаннымъ составомъ, соучастіе въ немъ возможно только въ формѣ совмѣстной реализаціи соучастниками акта, образующаго составъ дѣянія, какъ преступленія. Коль скоро дѣятельность главнаго виновнаго

---

[1]) Liszt. s. 205, 206.

[2]) Binding, I, s. 14, II, s. 443; van Calker, Hochverrat und Landesverrat, (V. D. B. I), 1906, s. 39, 40.

[3]) Birkmeyer, Teilnahme am Verbrechen (V. D. A. II), 1908, s. 2; Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, II, 1907, s. 591, 592, 595; Liszt, s. 219.

уже миновала эту стадію и онъ приступилъ къ довершенію урѣзанной части правонарушенія, участія въ его дѣяніи уже быть не можетъ.

Справедливость этого вывода находитъ себѣ, повидимому, признаніе и въ современной доктринѣ уголовнаго права, хотя общей формулировки его здѣсь мы и не находимъ. Поэтому спеціальныя ученія криминалистовъ, стоящія въ связи съ интересующимъ насъ вопросомъ, нерѣдко страдаютъ противорѣчивостью. Такъ, Frank, обсуждая возможность участія въ преступленіи, предусмотрѣнномъ § 146 герм. ул. (поддѣлка монеты съ цѣлью употребленія ея за настоящую или для введенія ея инымъ способомъ въ обращеніе), совершенно справедливо замѣчаетъ, что если кто либо оказываетъ фальшивомонетчику помощь въ дѣлѣ поддѣлкѣ монеты послѣднимъ, онъ является пособникомъ его и карается цухтгаузомъ, наравнѣ съ главнымъ виновнымъ. Если же кто либо оказываетъ виновному содѣйствіе при введеніи фальшивой монеты въ обращеніе. не распространяя, однако, подлежащей монеты лично, то онъ выступаетъ въ качествѣ Begünstiger и карается тюрьмою на основаніи § 257 [1]). Напротивъ того, Гретенеръ, изслѣдуя существо конструкціи укрывательства, утверждаетъ, что участіемъ въ учиненіи преступленія съ урѣзаннымъ составомъ должна быть признаваема не только дѣятельность другого лица, присоединяющаяся къ акту виновнаго до момента выполненія имъ всего состава преступленія, но и дѣятельность его, присоединяющаяся къ нему послѣ этого момента, состоящая въ довершеніи урѣзанной части правонарушенія. Оказаніе содѣйствія вору въ присвоеніи похищенной имъ вещи квалифицируется имъ, какъ участіе въ воровствѣ и т. д. [2]). Послѣднее рѣшеніе вопроса, конечно, невѣрно и, какъ видно изъ предыдущаго, основано на незнаніи различія составовъ правонарушенія и преступленія.

Для избѣжанія недоразумѣній подобнаго типа, необходимо точно формулировать выработанное нами выше догматическое положеніе. О соучастіи въ преступленіи, какъ о явленіи, акцессорномъ по отношенію къ составу преступленія, можетъ идти рѣчь только покуда еще не окончилось развитіе этого состава и дѣятельность другаго лица можетъ еще къ нему присоединиться. Коль скоро составъ этого дѣянія законченъ, начинается выполненіе недостающей части состава правонарушенія, соучастіе въ реализаціи котораго невозможно.

Однако, оставленіе подобныхъ дѣяній безъ наказанія было во многихъ случаяхъ невозможнымъ и праву необходимо было выработать какіе либо пріемы ихъ криминализаціи. Противоправность

---

[1]) Frank, Vollendung und Versuch (V. D. A. V), s. 169; Ср. также Bar, Gesetz und Schuld, II, 1907, s. 715.

[2]) Gretener, Begünstigung und Hehlerei, 1879, s. 105—108. Авторъ ссылается въ подкрѣпленіе своего взгляда на Binding'a, Normen, II, s. 454. Но Биндингъ говоритъ только, что актъ довершенія состава правонарушенія лицомъ, учинившимъ урѣзанный деликтъ не можетъ собою составить новаго преступленія. О случаѣ реализаціи соотвѣтственнаго дѣянія посторонним лицомъ онъ ничего не упоминаетъ.

подобныхъ, присоединяющихся къ довершенію урѣзанной части деликта, дѣяній, являлась несомнѣнною и рѣшеніе этой проблемы зависѣло исключительно отъ уголовно-юридическихъ соображеній.

Въ прежнее время, этотъ вопросъ рѣшался просто въ виду существованія особой формы, слѣдующаго за окончаніемъ дѣянія, соучастія въ преступленіи—concursus subsequens. Но, при упраздненіи подобнаго института, стало необходимымъ перейти къ новымъ формуламъ составовъ подобныхъ дѣяній. Такими составами и явились преступленія, вродѣ Begünstigung (§ 257 герм. ул.), преступленіе введенія въ обращеніе фальшивой монеты (§ 147) и др. Подобные деликты, конечно, представляютъ собою совершенно самостоятельныя преступленія. Но, въ виду того, что лицо, виновное въ ихъ учиненіи, довершаетъ начатое другимъ лицомъ нарушеніе правовой нормы или принимаетъ участіе въ его довершеніи, ихъ можно назвать преемничествомъ въ преступленіи [1]). Виновный здѣсь является, какъ бы наслѣдникомъ дѣятельности другого лица, продолжателемъ ея.

§ 4. Имущественныя блага и права по имуществу.

Ознакомившись съ общей природою правовыхъ благъ, какъ объектовъ посягательства преступленій и законодательной ихъ формулировкой, мы можемъ обратиться къ изслѣдованію спеціально интересующаго насъ вопроса о существѣ имущественныхъ благъ, — предметовъ посягательства имущественныхъ преступленій. Здѣсь, также, какъ при изученіи родовыхъ свойствъ благъ, необходимо различать фактическій субстратъ благъ,—тѣ явленія, представленія или воспріятія которыхъ вызываютъ удовлетвореніе эмоцій и положительныя чувства, и подлежащую психическую реакцію—эмоціи и чувства.

Что касается, прежде всего, второго элемента благъ, вызываемой извѣстными явленіями психологической реакціи, то, поскольку она состоитъ изъ переживанія чувства удовольствія, является невозможнымъ подмѣтить въ сферѣ имущественныхъ благъ какія-либо характерныя, специфическія особенности, удовольствіе, испытываемое въ этихъ случаяхъ индивидомъ, можетъ отличаться количественно отъ удовольствія, доставляемаго удовлетвореніемъ другихъ эмоцій, но не качественно. Напротивъ того, эмоціональный элементъ реакціи заключаетъ въ себѣ

[1]) Изложенное въ текстѣ ученіе не имѣетъ ничего общаго съ предложенной Beling'омъ конструкціей Nachtäterschaft, какъ особою формой преступности. Дѣяніе преемника, по нашему ученію, объединяется съ дѣяніемъ другого лица юридической связью, тѣмъ, что оба эти дѣянія нарушаютъ одну и ту же юридическую норму. Nachhandlungen принадлежатъ къ составу предшествующаго имъ преступленія, по воззрѣнію Белинга, исключительно въ силу фактической ихъ связи съ нимъ, вслѣдствіе того, что оба затрогиваютъ одну и ту же сферу явленій. Ср. Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, s. 246; Sie fallen sozusagen noch in der Interessensphäre des Tatbestandes hinein und bilden insofern mit ihm ein Ganzes. По нашему ученію, преемничество въ преступленіи обладаетъ совершенно самостоятельнымъ составомъ и существуетъ только въ случаѣ наличности спеціальнаго, посвященнаго ему уголовнаго закона, Beling имѣетъ тенденцію объединять дѣйствіе, слѣдующее за преступленіемъ, въ единый съ нимъ составъ и пр.

существенныя особенности, имущественныя блага именно и характеризуются тѣмъ, что вызываютъ особаго рода эмоціи, которыя можно назвать имущественными или хозяйственными эмоціями. Однако, существо этихъ эмоцій, какъ и всякихъ другихъ, не можетъ быть описано, а только познано путемъ самонаблюденія. Вслѣдствіе этого, наша дальнѣйшая работа по выясненію существа имущественныхъ благъ сводится къ установленію отличительныхъ особенностей фактическаго субстрата этой категоріи благъ. Одно лишь должно быть отмѣчено для болѣе точной характеристики существа хозяйственныхъ эмоцій. Эти переживанія представляются раздѣленными на цѣлый рядъ видовъ импульсій, имѣющихъ совершенно самостоятельное психологическое значеніе, съ каковымъ разнообразіемъ необходимо считаться въ теоріи уголовнаго права, хотя оно и не оказываетъ вліянія на догматическую разработку уголовнаго права.

Переходя къ анализу фактической стороны имущественныхъ благъ, замѣтимъ, что здѣсь, также, какъ и при благахъ вообще, первоначально, проекціи эмоцій направляются по адресу извѣстныхъ дѣйствій индивида—именно тѣхъ дѣйствій, реализація которыхъ приводитъ къ удовлетворенію имущественныхъ эмоцій. Именно, такими основными имущественными благами должны быть признаны слѣдующія дѣйствія:

1) Потребленіе, т. е., воздѣйствіе на вещь, вызывающее удовлетвореніе человѣческой потребности и связанное съ уничтоженіемъ субстанціи вещи. Блага, содѣйствующія этимъ путемъ удовлетворенію эмоцій, могутъ быть названы потребляемыми благами. Это понятіе не слѣдуетъ смѣшивать съ цивилистическимъ понятіемъ потребляемыхъ вещей. Съ криминалистической точки зрѣнія, подъ потребляемымъ благомъ слѣдуетъ разумѣть только тѣ блага, одноактное уничтоженіе субстанціи которыхъ, приводитъ къ удовлетворенію потребности.

Потребленіе можетъ носить хозяйственный характеръ, совершаться сообразно съ соблюденіемъ относящихся сюда экономическихъ принциповъ, напр., потребленіе съѣстныхъ припасовъ и напитковъ, топленіе дровами печей и т. п. и нехозяйственный характеръ, напр., битье посуды для доставленія себѣ удовольствія и т. п.

2) Пользованіе вещью, воздѣйствіе на вещь, вызывающее удовлетвореніе эмоціи безъ уничтоженія ея субстанціи. Въ зависимости отъ природы того воздѣйствія, въ совершеніи котораго выражается пользованіе, оно можетъ быть физическимъ или психическимъ пользованіемъ. Примѣромъ перваго можетъ служить ѣзда верхомъ — пользованіе лошадью, примѣромъ второго—чтеніе книги, созерцаніе картины, коллекціи—пользованіе соотвѣтствующими предметами.

3) Распоряженіе вещью, перемѣщеніе вещи, вызывающее удовлетвореніе непосредственной эмоціи. Сюда относится, прежде всего:

а) дереликція вещи, уничтоженіе связи ея со своей хозяйственной обстановкой, напр., выпускъ птицы на волю, бросаніе предмета, вызывающаго непріятныя воспоминанія и т. п.,

b) передача вещи другому лицу, вызывающая удовлетвореніе эмоціи. Такая передача можетъ вызывать подобный эффектъ при различныхъ условіяхъ. Потребности людей могутъ удовлетворяться въ результатѣ:

I. Передачи другому лицу вещи вообще (для потребленія, пользованія и распоряженія), таково дареніе вещи, подаяніе милостыни и т. д.

II. Передачи вещи другому лицу для осуществленія послѣднимъ на нее точно опредѣленнаго воздѣйствія, именно:

a.a. Передачи вещи другому лицу для потребленія ея, напр., кормленіе другого человѣка;

b.b. передачи вещи другому лицу для пользованія ею — лошадь дана, чтобы покататься на ней, книга дана для прочтенія, картина для осмотра;

c.c. передачи вещи другому лицу для распоряженія ею, т. е. для осуществленія одного изъ слѣдующихъ актовъ: дериликціи, даренія, предоставленія въ потребленіе, пользованіе и т. д., поскольку, разумѣется, подобный актъ удовлетворяетъ непосредственныя эмоціи индивида.

4) Наконецъ, въ роли основныхъ имущественныхъ благъ, выступаютъ нерѣдко дѣйствія индивида, сводящіяся къ воспріятію эффектовъ чужихъ дѣйствій, какъ то—слушаніе музыки, пѣнія.

Мы имѣли случай говорить уже въ предшествующемъ изложеніи о томъ, что собственныя дѣйствія индивида возводятся правомъ на степень правовыхъ благъ въ томъ только случаѣ, когда посягательство на нихъ не сопровождается нарушеніемъ свободы или тѣлесной неприкосновенности лица, когда послѣднее выражается въ формѣ изъятія вещи, являющейся предметомъ дѣйствія, играющаго роль блага, изъ сферы заинтересованнаго лица. Какъ будетъ подробно показано ниже, подобныя дѣйствія, посягательства, происходящія въ этой формѣ, имѣются и въ области имущественныхъ преступленій. Такъ, уголовное право наказываетъ похищеніе вещи собственникомъ ея у лица, имѣющемъ на нее право пользованія. Впрочемъ, необходимо добавить, что изъ числа вышеприведенныхъ дѣйствій имущественнаго характера въ роли правоваго блага можетъ выступать только то собственное дѣйствіе индивида, которое состоитъ изъ пользованія вещью или распоряженія ею. Потребленіе вещи на степень самостоятельнаго блага не возводится и подлежащіе интересы управомоченныхъ лицъ охраняются инымъ путемъ. Тоже слѣдуетъ сказать о слушаніи концертовъ и т. д.

Но, если собственныя дѣйствія индивида, носящія съ его точки зрѣнія характеръ благъ, обыкновенно не возводятся правомъ на степень самостоятельныхъ благъ и посягательство на нихъ объемлется нормами, опредѣляющими наказуемость нарушенія личной свободы или тѣлесной неприкосновенности, то изъ этого вовсе не слѣдуетъ, что право оставляетъ эти блага совершенно безъ охраны. Напротивъ того, право, не карая дѣйствій, препятствующихъ реализаціи индивидомъ

акцій его эмоцій, караетъ акты, идущіе въ разрѣзъ съ исключительностью факта реализаціи управомоченнымъ указанныхъ актовъ — запрещаетъ всѣмъ постороннимъ осуществленіе подобныхъ дѣйствій и создаетъ такимъ образомъ особую категорію благъ, состоящую изъ актовъ воздержанія лицами отъ конкуренціи съ обладателемъ блага. Подобныя блага разбиваются въ данномъ случаѣ на три категоріи:

1) Блага, состоящія въ воздержаніи другихъ лицъ отъ осуществленія актовъ пользованія вещью — благо исключительнаго пользованія предметомъ.

2) Блага, состоящія въ воздержаніи другихъ лицъ отъ осуществленія актовъ потребленія вещи — благо исключительнаго потребленія предметовъ и

3) Блага, состоящія въ воздержаніи другихъ лицъ отъ осуществленія актовъ распоряженія вещью—благо исключительнаго распоряженія предметами. Эта категорія благъ, въ существѣ дѣла, исчерпывается одною только областью воздержаній индивидовъ отъ передачи вещи другому лицу для пользованія ею, ибо остальные акты воздержанія отъ распоряженія вещью объемлются иными сферами имущественныхъ благъ.

Наконецъ, что касается послѣдней категоріи дѣйствій индивида, вызывающихъ удовлетвореніе его эмоцій, какъ то слушаніе концертовъ, пѣнія и т. п., то эти блага не возводятся правомъ на степень благъ юридическихъ. Воспрепятствованіе кому либо производить соотвѣтственныя дѣйствія можетъ быть разсматриваемо только какъ нарушеніе общественнаго спокойствія, поскольку имѣются необходимыя къ тому условія и т. п. Спеціальная охрана этой категоріи благъ сводится здѣсь, также, какъ и въ предшествующемъ случаѣ къ возведенію на степень правовыхъ благъ дѣйствій другихъ лицъ, реализація которыхъ необходима для возможности осуществленія ихъ индивидомъ—дѣйствій пѣвцовъ, музыкантовъ и т. д.

Предшествующее изложеніе раскрыло намъ существованіе двухъ категорій благъ—дѣйствій—собственныя дѣйствія индивида (его эмоціональныя акціи) и дѣйствія другихъ лицъ по отношенію къ нему, обезпечивающія ему возможность реализаціи своихъ эмоціональныхъ акцій. Дальнѣйшій ходъ расширенія сферы имущественныхъ благъ опредѣляется тѣмъ же психологическимъ закономъ передвиженія эмоцій, о которомъ шла рѣчь уже ранѣе, состоящимъ въ распространеніи эмоціональныхъ проекцій съ объектовъ, вызывающихъ удовлетвореніе эмоцій, на тѣ объекты, существованіе которыхъ обусловливаетъ собою возможность возникновенія первой категоріи объектовъ. Мы имѣли уже случай упомянуть о дѣйствіяхъ другихъ лицъ, какъ благахъ подобнаго, производнаго, порядка. Теперь намъ нужно указать на тѣ вещи, которыя выступаютъ въ соотвѣтственной роли.

Указанныя нами выше первыя три категоріи дѣйствій—потребленіе, пользованіе и распоряженіе, характеризуются тѣмъ, что учиненіе

ихъ предполагаетъ, не только наличность дѣйствующаго субъекта, но и присутствіе извѣстныхъ внѣшнихъ условій,—именно, присутствіе предметовъ внѣшняго міра — вещей, изъ вышеприведенныхъ опредѣленій видно, что эти акты мыслимы только какъ особаго рода воздѣйствія на вещи. Отсюда въ психикѣ людей образуется новая категорія положительныхъ эмоціональныхъ оцѣнокъ, появляются проекціи по адресу вещей, каковыя квалифицируются, какъ блага. При этомъ, въ составѣ соотвѣтственныхъ эмоціональныхъ переживаній можно различать двоякаго рода потребности. Съ одной стороны, люди становятся заинтересованными въ доступности вещей, въ возможности воздѣйствія на нихъ, въ отсутствіи постоянныхъ преградъ къ осуществленію актовъ пользованія, потребленія или распоряженія вещью. Съ другой стороны, они становятся заинтересованными въ сохраненіи ненарушимой цѣлости вещи, въ обладаніи ею всѣми ея свойствами и особенностями.

Въ виду такого значенія вещей для реализаціи имущественныхъ дѣйствій, онѣ признаются правомъ за юридическія блага, а дѣйствія, вызывающія въ ихъ составѣ нежелательныя измѣненія,—нарушающія ихъ цѣлость или создающія преграды къ воздѣйствію на нихъ, пользованію и распоряженію ими или потребленію ихъ—изъятіе вещи изъ оборота, введеніе вещи въ составъ своего имущества, квалифицируются, какъ вредныя дѣйствія.

Изъ сказаннаго видно, что нормы права, запрещающія посягать на вещи, охраняютъ не только блага, имѣющія форму вещей, но даютъ защиту также и будущимъ актамъ пользованія и распоряженія вещами и потребленія ихъ. Сфера охраны благъ, охватываемая этими нормами, шире, нежели сфера защиты, доставляемая нормами, запрещающими посягать на акты распоряженія, пользованія и потребленія въ отдѣльности. Понятно поэтому, что если какое либо дѣйствіе посягаетъ одновременно на имущественное дѣйствіе другого лица и на его вещь, то подобное посягательство квалифицируется, не какъ нарушеніе чужого блага—дѣйствія, а какъ нарушеніе чужаго блага—вещи. Этимъ объясняется почему потребленіе чужой вещи или передача ея другому лицу для потребленія или распоряженія безповоротно, квалифицируется не какъ посягательство на чужое имущественное дѣйствіе, а какъ посягательство на чужую вещь—имущество матеріальное.

Отъ интереса въ наличности вещи, въ отсутствіи препятствій къ осуществленію по адресу ея актовъ пользованія, распоряженія или потребленія, необходимо отличать интересъ индивидовъ въ обладаніи возможностью осуществить эти акты по отношенію къ вещи въ любой моментъ, порождающій благо владѣнія вещью, фактической стороною котораго, является нахожденіе вещи въ составѣ имущества заинтересованнаго лица. Первое благо состоитъ въ возможности когда либо воздѣйствовать на вещь въ желательномъ направленіи, о нарушеніи его можно говорить только тогда, когда вещь перестала существовать для ея хозяина, такъ что, если она вышла только временно изъ обладанія послѣд-

няго, еще не можетъ быть рѣчи объ нарушеніи чужого матеріальнаго имущества. Второе состоитъ въ возможности осуществленія перечисленныхъ актовъ въ любой моментъ, такъ что благо владѣнія вещью должно почитаться нарушеннымъ уже съ момента изъятія вещи изъ сферы хозяйственной обстановки лица, хотя бы это изъятіе было весьма кратковременнымъ. Само собою разумѣется, что владѣніе вещью имѣетъ для индивида значеніе блага не только тогда, когда онъ собирается учинить всѣ три или нѣсколько изъ перечисленныхъ выше актовъ, но и когда онъ собирается реализовать какой либо одинъ изъ нихъ—владѣніе для пользованія, распоряженія или потребленія.

Установленіе значенія вещей для реализаціи актовъ пользованія, распоряженія и потребленія, значенія, заставляющаго людей квалифицировать эти предметы, какъ блага, открываетъ намъ возможность объясненія смысла нѣкоторыхъ актовъ поведенія индивида, которые безъ этого не были бы намъ понятны.

Указанное выше значеніе вещей, какъ имущественныхъ благъ особаго рода обусловливаетъ собою не только интересъ людей въ наличности соотвѣтственныхъ объектовъ, но вызываетъ собою еще и потребность въ въ созданіи подобной наличности, въ пріобрѣтеніи вещей. Отсюда пріобрѣтаетъ имущественное значеніе дѣятельность людей, направленная на захватъ вещей, на полученіе ихъ. Послѣдняя можетъ выражаться въ слѣдующихъ формахъ.

I. Дѣйствія самаго индивида:

1) Завладѣніе вещью, occupatio, внесеніе вещи въ составъ хозяйственной обстановки индивида.

2) Употребленіе одной вещи на созданіе другой, productio, осуществленіе соотвѣтственной работы.

3) Приложеніе индивидомъ извѣстнаго труда къ сохраненію физическихъ, экономически-существенныхъ свойствъ вещи—храненіе вещи—удержаніе за собой владѣнія ея достоинствами.

II. Дѣйствія другихъ лицъ:

1) Передача вещи индивиду другимъ лицомъ.

2) Осуществленіе другимъ лицомъ переработки вещи для владѣльца ея, specificatio.

3) Храненіе вещей другимъ лицомъ въ интересахъ индивида.

Мы произвели анализъ хода распространенія положительныхъ эмоціональныхъ оцѣнокъ съ однихъ объектовъ на другіе и успѣли уже ознакомиться со многими категоріями благъ, состоящихъ въ совершеніи другими лицами извѣстныхъ дѣйствій по адресу индивида. Подобное значеніе извѣстныхъ актовъ для эмоціональной жизни людей, заставляетъ ихъ цѣнить и *способность* лицъ производить соотвѣтствующія дѣйствія, признавать соотвѣтствующую работоспособность или искусство за благо.

Анализируя существо способности къ осуществленію разнаго рода

дѣйствій, въ частности, дѣйствій музыкальнаго или драматическаго характера, не трудно видѣть, что она состоитъ изъ двухъ, существенно различныхъ, элементовъ. Съ одной стороны, эта способность предполагаетъ извѣстную техническую выучку людей. Съ другой стороны, она предполагаетъ наличность извѣстнаго плана осуществленія подлежащихъ дѣйствій. Нельзя осуществлять музыкальныя или драматическія дѣйствія вообще, они неминуемо являются исполненіемъ точно опредѣленнаго плана—музыкальнаго или драматическаго произведенія.

Имущественное значеніе способности людей къ воспроизведенію извѣстныхъ дѣйствій побуждаетъ людей признавать за блага и тѣ дѣйствія, которыя направляются на ея созданіе и развитіе. Отсюда имущественная цѣнность обученія ремесламъ, искусствамъ и пр., съ одной стороны, и дѣятельности, вырабатывающей планъ имущественно полезныхъ дѣйствій, съ другой.

Изъ сказаннаго видно, что благо владѣнія вещью и обладанія способностью осуществлять различныя дѣйствія, могутъ быть пріобрѣтаемы индивидомъ, не только черезъ посредство его собственной дѣятельности, но и черезъ посредство дѣятельности другихъ лицъ. Отсюда для него пріобрѣтаетъ имущественное значеніе его дѣятельность, направленная на вызовъ соотвѣтственныхъ актовъ со стороны другихъ лицъ. Подобная дѣятельность его можетъ выражаться въ слѣдующихъ формахъ:

1) Передача какой либо вещи другому лицу съ цѣлью полученія отъ него другой—обмѣнъ вещей.

2) Передача какой либо вещи другому лицу ради осуществленія имъ извѣстной услуги.

3) Осуществленіе извѣстной услуги ради полученія отъ другаго лица извѣстной вещи.

4) Осуществленіе извѣстной услуги ради реализаціи другимъ лицомъ какой либо другой услуги.

Возможность пріобрѣтенія вещи или воспріятія имущественной услуги путемъ совершенія въ пользу другого лица извѣстнаго дѣйствія (передачи вещи, оказанія услуги), обусловливаетъ собою появленіе особой точки зрѣнія на вещи и услуги, усвоеніе на нихъ особаго взгляда, оцѣнки ихъ не по ихъ значенію для ихъ обладателя или лица, способнаго къ ихъ реализаціи, а по ихъ значенію для другихъ лицъ—мѣновая цѣнность вещей и услугъ.

Возникаетъ явленіе обмѣна вещей и услугъ. Это явленіе, въ свою очередь, обусловливаетъ возникновеніе цѣлой категоріи дѣйствій, направленныхъ на созданіе предметовъ, не какъ объектовъ осуществленія актовъ потребленія, пользованія и распоряженія, а какъ объектовъ обмѣна, и пріобрѣтеніе способности къ осуществленію извѣстныхъ дѣйствій не для непосредственнаго удовлетворенія своихъ эмоцій путемъ ея реализаціи, а для полученія взамѣнъ ея опредѣленныхъ вещей или осуществленія услугъ.

Производство имущественныхъ благъ для сбыта ихъ, предполагаетъ обладаніе индивидомъ извѣстнымъ планомъ соотвѣтствующей хозяйственной дѣятельности и, чѣмъ большими достоинствами будетъ обладать соотвѣтственный планъ, тѣмъ болѣе выгодный характеръ будетъ носить подлежащее производство. Въ томъ случаѣ, когда въ основѣ даннаго производства лежитъ исключительно выгодный планъ, неизвѣстный другимъ предпринимателямъ, производство дѣлается особенно доходнымъ — въ виду невозможности успѣшной конкуренціи съ нимъ. Отсюда тайна способа производства пріобрѣтаетъ для обладателя его характеръ имущественнаго блага.

Далѣе, цѣнность вещей и услугъ, какъ предметовъ обмѣна, значеніе ихъ для другихъ лицъ, опредѣляются не только реальными ихъ качествами, но и приписываемымъ имъ въ оборотѣ достоинствами. Отсюда для лицъ пріобрѣтаетъ весьма важное значеніе положительное содержаніе убѣжденій индивидовъ относительно ихъ услугъ и товаровъ—ихъ имущественный кредитъ. Послѣдній и возводится правомъ на степень блага, запрещается нарушеніе его путемъ подрыва вѣры въ имущественную добросовѣстность лица и т. п.

Въ ряду дѣйствій, направленныхъ на производство благъ, какъ средствъ обмѣна, для насъ въ особенности важно указать на ту категорію дѣйствій, которая состоитъ въ созданіи литературныхъ, художественныхъ и музыкальныхъ произведеній, въ изобрѣтеніи особыхъ способовъ производства благъ и т. п. Подлежащіе предметы изготовляются обыкновенно авторами вовсе не ради цѣли сбыта ихъ, но, экономически, дѣятельность ихъ имѣетъ именно этотъ смыслъ. Далѣе, хотя само собою разумѣется, что огромное большинство благъ создается не дѣятельностью одного человѣка, а требуетъ комбинированныхъ усилій многихъ лицъ (раздѣленіе труда), но для цѣлей нашего изслѣдованія представляется существеннымъ намѣтить лишь однѣ основныя стадіи въ процессѣ образованія этихъ произведеній. Таковы для литературныхъ и музыкальныхъ произведеній 1) написаніе сочиненія, 2) заказъ печатать его, 3) печатаніе его, 4) продажа сочиненій. Для художественныхъ сочиненій 1) созданіе произведенія, эвентуально, копированіе его, 2) продажа его.

Но литературныя въ обширномъ смыслѣ произведенія, имѣютъ цѣнность не только, какъ объекты пользованія въ видѣ чтенія и не только тогда, когда они напечатаны. Они могутъ быть весьма цѣнными, какъ планы осуществленія разнаго рода человѣческихъ дѣйствій. Отсюда, для автора литературныхъ, музыкальныхъ, драматическихъ произведеній возникаетъ возможность совершенія имущественной дѣятельности, состоящей 1) изъ предоставленія другимъ лицамъ публично исполнять свое произведеніе или воспроизводить его кинематографически или, относительно, не вышедшихъ въ свѣтъ, литературныхъ произведеній, изъ предоставленія публичнаго изложенія ихъ содержанія, наконецъ, относительно архитектурныхъ и т. п. плановъ—изъ предоставленія другимъ лицамъ возводить

на основаніи ихъ постройки, 2) изъ подлиннаго осуществленія соотвѣтственныхъ дѣйствій—публичныхъ исполненія, прочтенія и т. д., 3) изъ полученія, вырученныхъ за возмездное исполненіе подлежащихъ дѣйствій, денегъ. Съ другой стороны, до опубликованія произведенія, авторъ можетъ производить возмездно сообщеніе его содержанія.

Мѣновая цѣнность литературныхъ произведеній зачастую опредѣляется оригинальностью ихъ содержанія, въ смыслѣ неизвѣстности его до появленія книги, публикѣ. Отсюда тайна содержанія неопубликованнаго произведеиія пріобрѣтаетъ характеръ имущественнаго блага.

Способность нѣкоторыхъ благъ служить орудіями обмѣна—мѣновая ихъ цѣнность—создаетъ особый видъ владѣнія вещами—люди вводятъ вещи въ составъ своей хозяйственной обстановки не для потребленія ихъ, пользованія ими или удовлетворенія своихъ непосредственныхъ потребностей путемъ распоряженія ими, а для обмѣна ихъ на другія вещи или дѣйствія. Владѣніе этаго рода можетъ быть названо владѣніемъ для отчужденія, возмездной передачи, вещи другому лицу.

Предшествующее изложеніе даетъ намъ возможность опредѣлить точнымъ образомъ отношеніе, такъ называемыхъ, потребительной и мѣновой цѣнностей, къ понятію цѣнности вообще. Подъ потребительной цѣнностью явленія, разумѣютъ способность явленія удовлетворять непосредственно потребности индивида (Gebrauchswert). Къ числу подобныхъ явленій, надо относить всѣ акціи эмоцій, вещи и дѣйствія другихъ лицъ, служащія необходимыми условіями ихъ реализаціи. Производительной цѣнностью (Productonswert) обладаютъ предметы, пріобрѣтающіе способность удовлетворять человѣческія потребности въ результатѣ переработки ихъ дѣятельностью людей. Наконецъ, мѣновою цѣнностью (Tauschwert) обладаютъ явленія способныя удовлетворять не потребности ихъ обладателя, а потребности другихъ лицъ [1]).

Не будучи вполнѣ согласными съ этой формулировкою существа цѣнностей явленій (изъ предыдущаго ясно, что всякое благо удовлетворяетъ потребности его обладателя и что только потребности имъ ликвидируемыя, бываютъ различны), мы всетаки должны сказать, что эти разграниченія существа имущественныхъ цѣнностей совершенно справедливы и не лишены значенія для догматики имущественныхъ преступленій. Въ частности, съ понятіемъ мѣновой цѣнности, мы встрѣчаемся уже при анализѣ общаго понятія имущественнаго объекта. Нѣкоторые ученые утверждаютъ, что только тѣ явленія могутъ быть причислены къ области явленій имущественныхъ, которыя обладаютъ мѣновою цѣнностью, могутъ обмѣниваться на деньги.

Опредѣленіе имущества, какъ совокупности, имѣющихъ денежную цѣнность, благъ опредѣленнаго лица, мы встрѣчаемъ, прежде всего, въ

---

[1]) Ср. Sauer, Schliessen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? 1908, s. 50, 51.

сочиненіяхъ многихъ цивилистовъ [1]), хотя далеко не всѣ представители науки гражданскаго права считаютъ этотъ признакъ за необходимый реквизитъ имущественныхъ явленій [2]). Равнымъ образомъ, существуетъ споръ о значеніи мѣновой цѣнности явленій имущественныхъ и въ области уголовнаго права.

Французская [3]) и русская [4]) литературы рѣшаютъ этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ, признавая вещи, лишенныя всякой денежной цѣнности, объектами, недостойными уголовноправовой охраны. Напротивъ того, большинство новѣйшихъ германскихъ криминалистовъ [5]), высказывается въ пользу отрицательнаго рѣшенія этого вопроса, распространяя уголовную охрану на всѣ объекты имущественнаго обладанія, безотносительно къ тому, представляютъ ли они извѣстную денежную цѣнность или нѣтъ.

Внимательное разсмотрѣніе этой проблемы заставляетъ насъ высказаться въ пользу второго способа ея разрѣшенія.

Соблюдая ту научную точность и осторожность, какая необходима въ области опредѣленія понятій, замѣчаетъ проф. Петражицкій [6]), можно утверждать, что даже тѣ гражданскія нормы, правоотношенія, права и т. д., которыя признаются всѣми не только имущественными, охраняющими имущественные интересы, но и прототипами и образцами имущественнаго права, а именно т. н. вещныя права съ правомъ собственности во главѣ, въ существѣ дѣла неправильно такъ квалифицируются. Ибо, напр., право собственности, обязанность воздерживаться отъ посягательствъ на чужую вещь, терпѣть всяческое обращеніе съ нею со стороны собственника и т. д., совершенно не зависитъ отъ того, имѣются ли на лицо какіе-либо имущественные „интересы“, имѣетъ ли подлежащая вещь какую-либо имущественную цѣнность, или дѣло идетъ о клочкѣ волосъ дорогой умершей особы или засохшемъ цвѣткѣ, любовной запискѣ, или просто о никому не нужномъ и никакихъ интересовъ не затрагивающемъ хламѣ на чердакѣ. Равнымъ образомъ, ограниченныя вещныя права, права пользованія чужими вещами и права залога, а равно наслѣдственныя права могутъ относиться къ такимъ же предметамъ, или, касаясь предметовъ, имѣющихъ имущественную цѣнность, тѣмъ не менѣе, „защищать“ не имущественные „интересы“, а нѣчто другое, напр., здоровье, эстетиче-

---

[1]) Ср. Dernburg, Pandecten, I, §§ 22, 67; II, § 17; Гриммъ, Лекціи по догмѣ римскаго права, 1907, § 25; Шершеневичъ, Учебникъ гражданскаго права, 1902, стр. 121; Merkel, Juristische Encyclopädie, § 546.

[2]) Регельсбергеръ, Общее ученіе о правѣ, 1897, стр. 236, 237; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, I, 1896, стр. 1—7.

[3]) Garraud, Traité du droit pènal français, V, p. 364.

[4]) Фойницкій, Мошенничество, II, стр. 75,76; Курсъ, стр. 165, 317, 318; Неклюдовъ, Руководство къ особенной части русскаго угол. права, II, 1876, стр.114; Объяснит. записка, VII, стр. 23, 282

[5]) Binding, I, s. 239, 256, 274; Liszt, Lehrbuch, 1911, s. 431; Schmoller, Sachbeschädigung (V. D. B. VI), s. 151, 152; Begründung, II, s. 732, 733; Harburger, Diebstahl (V. D. B. VI), s. 219, 220; Hälschner, II, s, 281; Meyer, s. 533; contra—Merkel, H. H. III, s. 634; John, Z, 1881, s. 266 ff.; v. Bar, Magazin für deutsches Recht, IV, s. 18.

[6]) Петражицкій, Теорія права, II, 1910, стр. 677.

скія стремленія и потребности (ср. напр., сервитуты, свѣта, красиваго вида, servitus ne luminibus officiatur, serv. prospiciendi, ne prospectui officiatur, права на то, чтобы сосѣдъ не умалялъ постройками или т. п. притока свѣта, красиваго вида и проч.).

Предшествующее изложеніе показало намъ, что требованіе наличности мѣновой цѣнности у всѣхъ имущественныхъ благъ не можетъ быть признано правильнымъ и съ этой точки зрѣнія, трудно не согласиться съ вышеприведенными замѣчаніями пр. Петражицкаго. Но мы думаемъ, что изъ этого вовсе не слѣдуетъ необходимости пересмотра всего ученія объ имущественныхъ правахъ, въ частности, признанія значительнаго количества относящихся сюда институтовъ за права неимущественныя. Правильнѣе будетъ, думаемъ мы, расширить понятіе имущественныхъ интересовъ—потребностей и на сферу потребительныхъ оцѣнокъ явленій, ибо, какъ намъ это извѣстно изъ политической экономіи, объ эти оцѣнки являются результатами существованія хозяйственныхъ эмоцій. Причина же того, что явленія, вызывающія по своему адресу проекціи разнообразныхъ эмоцій, квалицифируются, тѣмъ не менѣе, какъ блага одного и того же порядка, какъ блага имущественныя, была указана нами уже выше.

Установивъ существо основныхъ типовъ имущественныхъ благъ, намъ необходимо обратиться къ разсмотрѣнію способовъ юридическаго ихъ признанія. Имущественныя блага интересуютъ насъ здѣсь, какъ объекты посягательства преступленій, а какъ извѣстно уже изъ предыдущаго, въ этомъ качествѣ могутъ выступать одни только правовыя блага, т. е. блага, нарушеніе которыхъ запрещается правомъ. Поэтому, вслѣдъ за изслѣдованіемъ существа имущественныхъ благъ, необходимо обратиться къ анализу тѣхъ юридическихъ нормъ, существованію которыхъ они обязаны своимъ значеніемъ, какъ благъ правовыхъ. Изложенію отдѣльныхъ относящихся сюда правовыхъ явленій, нужно предпослать общее замѣчаніе. Въ тѣхъ случаяхъ, когда для лица имущественное значеніе имѣетъ совершеніе извѣстнаго содѣянія, правовая санкція выражается въ предоставленіи ему права на его реализацію одновременно съ возложеніемъ на всѣхъ другихъ обязанности терпѣть учиненіе имъ подлежащаго акта. Въ тѣхъ случаяхъ, когда для лица представляется экономически существеннымъ учиненіе другимъ лицомъ какого-либо содѣянія, правовая санкція подлежащей потребности выражается въ возложеніи на другое лицо обязанности на осуществленіе соотвѣтственнаго дѣянія и въ закрѣпленіи за лицомъ права на воспріятіе его.

Приступая къ разсмотрѣнію конкретныхъ юридическихъ формъ, въ которыя облекаются правомочія на учиненіе изложенныхъ имущественныхъ дѣйствій и начиная разборъ этого вопроса съ анализа юридической санкціи способовъ удовлетворенія человѣческихъ потребностей, въ формѣ реализаціи ихъ акцій, слѣдуетъ сказать, что право на потребленіе вещи принадлежитъ только собственнику вещи и что никто

другой подобнаго права не имѣетъ (emphyteuta и usufructuarius имѣютъ право собственности на плоды чужой вещи и потому правомочіе ихъ на потребленіе этихъ вещей не можетъ быть признано за исключеніе).

Праву реализовать потребленіе вещи соотвѣтствуетъ обязанность другихъ лицъ воздерживаться отъ ея потребленія, отъ нарушенія чужого исключительнаго на это права индивида. Нарушеніе ея, какъ мы уже знаемъ, квалифицируется, какъ посягательство на матеріальное имущество.

Переходя къ изслѣдованію существа пріемовъ юридической нормировки второй категоріи дѣйствій, удовлетворяющихъ имущественныя эмоціи людей—актовъ пользованія вещами, мы встрѣчаемся здѣсь съ весьма значительнымъ разнообразіемъ соотвѣтственныхъ правомочій. Право физическаго пользованія вещами принадлежитъ, прежде всего, собственнику ея, составляя одну изъ важнѣйшихъ прерогативъ juris dominii. Оно принадлежитъ затѣмъ эмфитевту и суперфиціарію, узуфруктуарію и узуарію. Правомъ пользованія благами обладаютъ активные субъекты разнаго рода сервитутныхъ правъ—iter, actus, via, servitutis navigandi, pecoris ad aquam appulsus. Наконецъ, право пользованія имуществомъ можетъ принадлежать лицу и по договору, составлять содержаніе его обязательственнаго требованія.

Къ числу договоровъ, преслѣдующихъ цѣль установленія на сторонѣ извѣстнаго права пользованія чужимъ имуществомъ слѣдуетъ отнести, прежде всего, ссуду. „Въ договорѣ ссуды или отдачи на подержаніе, одна сторона предоставляетъ другой пользоваться употребленіемъ вещи. Употребленіемъ вещи (usus, uti) разумѣется пользованіе служебными ея свойствами для удовлетворенія соотвѣтственныхъ потребностей своего хозяйства“ [1]). Далѣе сюда относится договоръ найма имущества. „Въ договорѣ найма уступается за извѣстную плату пользованіе имуществомъ, происходитъ мѣна, причемъ цѣлью договора служатъ не непосредственное (какъ при куплѣ) обладаніе предметомъ сдѣлки, но удовлетвореніе извѣстнаго хозяйственнаго интереса, посредствомъ пользованія имуществомъ“ [2]).

Что касается права на психическое пользованіе вещью, то оно принадлежитъ, прежде всего, собственнику ея. Поскольку онъ не запрещаетъ этого, могутъ свободно осуществлять его и другія лица. Поскольку собственникъ допускаетъ осуществленіе этого дѣйствія только за плату, оно становится предметомъ обязательственнаго права.

Праву пользованія вещью противостоятъ, какъ можно видѣть изъ предыдущаго, слѣдующія двѣ категоріи обязанностей. Съ одной стороны, постороннія лица обязываются къ воздержанію отъ актовъ, парализующихъ осуществленіе права пользованія другимъ лицомъ (напр., воздержаніе отъ похищенія вещи—объекта пользованія). Съ другой стороны, они обязываются къ воздержанію отъ нарушенія чу-

[1]) Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, III, 1896, стр. 329.
[2]) Побѣдоносцевъ, III, 1896, стр. 356.

жого права исключительнаго пользованію вещами (воздержанія отъ самовольнаго пользованія ими).

Третьей категоріей дѣйствій, приводящихъ къ удовлетворенію имущественныхъ эмоцій людей является распоряженіе вещью. Право на всѣ виды распоряженія принадлежитъ одному только собственнику ея,—дереликція вещи и дареніе ея могутъ быть по праву совершаемы только имъ однимъ. Равнымъ образомъ, одинъ только собственникъ можетъ проявлять актъ распоряженія вещи, состоящій въ передачѣ вещи другому лицу вещи для потребленія ея.

Напротивъ того, распоряженіе вещью посредствомъ передачи ея другому лицу для пользованія ею, наряду съ собственникомъ вещи, можетъ принадлежать и другимъ лицамъ. Такъ, поскольку не было сдѣлано особыхъ оговорокъ, этимъ правомъ пользуются emphyteuta, superficiarius, usufructuarius, usuarius, наконецъ, это же право можетъ принадлежать нанимателю чужого имущества. Эти лица могутъ допускать постороннихъ къ участію въ осуществленіи принадлежащаго имъ права пользованія чужой вещью. Это положеніе равно справедливо, какъ по отношенію къ праву физическаго пользованія вещью, такъ и по отношенію къ праву психическаго пользованія ею.

Наконецъ, право на передачу вещи для распоряженія ею принадлежитъ, наряду съ собственникомъ вещи, всѣмъ лицамъ, которыя имѣютъ право сами на осуществленія тѣхъ дѣйствій, ради реализаціи которыхъ она другимъ передается—т. е., тѣмъ же лицамъ, о которыхъ шла рѣчь въ предшествующемъ абзацѣ.

Праву исключительнаго распоряженія вещью соотвѣтствуетъ обязанность воздерживаться отъ реализаціи этого дѣйствія, лежащая на другихъ лицахъ (воздержаніе отъ самовольнаго распоряженія).

Выяснивъ существо юридическихъ формъ осуществленія дѣйствій, вызывающихъ удовлетвореніе непосредственныхъ потребностей людей путемъ воздѣйствія на вещи, намъ нужно обратиться къ разсмотрѣнію правъ на удовлетвореніе эмоцій посредствомъ воздѣйствія на акты человѣческаго поведенія. Нѣтъ нужды въ особомъ поясненіи, что право на слушаніе собственной игры на роялѣ, пѣнія или декламаціи, принадлежитъ каждому человѣку. Другое дѣло осуществленіе подобныхъ актовъ по отношенію къ соотвѣтственнымъ дѣйствіямъ другихъ лицъ. Оно можетъ быть свободно осуществляемо всѣми или, можетъ быть предоставляемо только нѣкоторымъ. Въ послѣднемъ случаѣ оно пріобрѣтаетъ характеръ обязательственнаго права.

Таковы правомочія, обезпечивающія индивидамъ возможность удовлетворенія ихъ потребностей черезъ посредство реализаціи ихъ акцій. Переходя къ изученію правовыхъ способовъ гарантированія индивиду возможности удовлетворенія другихъ имущественныхъ его потребностей, слѣдуетъ указать, прежде всего, на возведеніе вещей на степень правового блага, т. е. на признаніе за индивидомъ права на удержаніе вещи въ составѣ своей имущественной массы и на сохраненіе вещью

ея свойствъ съ одновременнымъ возложеніемъ на другихъ лицъ обязанности воздерживаться отъ изъятія вещи изъ соотвѣтственной сферы и отъ поврежденія ея.

Далѣе, право беретъ подъ свою охрану благо, состоящее въ возможности въ любой моментъ осуществить акты пользованія, распоряженія или потребленія по отношенію къ вещи—владѣніе вещью, возводя воздержаніе отъ нарушенія этого владѣнія, отъ изъятія вещи изъ сферы хозяйственной обстановки лица, на степень обязанности гражданъ. Отъ этого права нужно отличать право на защиту владѣнія (такъ наз. юридическое владѣніе), которое принадлежитъ собственнику вещи, emphyteutae, superficiario, usufructuario, usuario, а по новому германскому ул. и нѣкоторымъ другимъ лицамъ, обладающимъ обязательственными правами по отношенію къ вещи.

Важное значеніе вещей, какъ условія осуществленія актовъ потребленія, пользованія и распоряженія, порождаетъ, какъ нами было указано выше, имущественный интересъ къ учиненію цѣлаго ряда актовъ, направленныхъ на захватъ вещей. Соотвѣтственные акты получаютъ и юридическую санкцію. Такъ, съ одной стороны, право уполномочиваетъ индивида на завладѣніе вещью черезъ посредство собственныхъ дѣйствій. Именно:

1) завладѣніе, occupatio, составляетъ по общему правилу дѣйствіе, на которое всякій имѣетъ право. Но относительно нѣкоторыхъ безхозяйныхъ вещей, учиненіе этого дѣянія можетъ быть предоставляемо закономъ только опредѣленнымъ лицамъ, съ возложеніемъ на остальныхъ, обязанности воздерживаться отъ его совершенія. Таковы исключительныя права охоты, рыбной ловли, добыванія минераловъ и т. д.

Далѣе, право на завладѣніе вещами, имѣющими характеръ дохода отъ капитала — вещей, имѣющихъ тенденцію періодически возвращаться—принадлежитъ собственнику вещи — капитала, эмфитевту, узуфруктуарію. Прочія лица обязаны воздерживаться отъ этого.

2) Право на переработку вещи принадлежитъ собственнику вещи. Прочія лица обязаны не совершать этого воздѣйствія на вещь.

Гораздо болѣе сложной представляется структура юридической нормировки удовлетворенія потребности въ завладѣніи вещами черезъ посредство чужихъ дѣйствій.

1) Такъ, прежде всего, поскольку потребность въ пріобрѣтеніи владѣнія вещью удовлетворяется черезъ посредство передачи вещи индивиду другимъ лицомъ, право гарантируетъ его реализацію путемъ предоставленія индивиду права на воспріятіе соотвѣтственнаго дѣйствія другого лица и возложенія на послѣдняго обязанности его осуществить. Право на пріобрѣтеніе вещи, какъ блага особаго рода (въ собственность), индивиду предоставляется договорами мѣны, купли — продажи, въ существѣ дѣла и займа (заемщикъ вовсе не долженъ непремѣнно потребить вещь [1]), онъ можетъ распорядиться ею сообразно своему усмотрѣнію)

[1]) Побѣдоносцевъ, III, стр. 333.

2) Поскольку потребность индивида въ пріобрѣтеніи новой вещи удовлетворяется черезъ посредство переработки ея другимъ лицомъ, правовая санкція ея выражается въ предоставленіи индивиду права на чужую работу, на чужой трудъ. Таково содержаніе договора личнаго найма.

3) Наконецъ, право на храненіе вещи индивида посторонними лицами, на исполненіе ими соотвѣтствующей обязанности, принадлежитъ ему по договору поклажи, depositum, отчасти ссуды (обязанность беречь вещь) и найма имущества, оно принадлежитъ, наконецъ, собственнику по отношенію къ эмфитевту, суперфиціарію, узуфруктуарію и узуарію.

Способность къ совершенію полезныхъ имущественныхъ дѣйствій, несмотря на свое значеніе, какъ блага для людей, имущественнымъ благомъ со стороны права не признается. Нѣкоторыя случаи нарушенія ея (напр. утрата способности къ физическому труду) квалифицируется, какъ нарушеніе тѣлесной неприкосновенности, увѣчье. Но зато положительное содержаніе убѣжденій публики относительно качества подлежащей способности индивида возводится правомъ на степень самостоятельнаго блага, хотя послѣднее и не всегда считается за благо имущественное. Права, это благо охраняющія, могутъ быть названы правомъ на кредитъ и правомъ на фирму — обязанности, изъ нихъ проистекающія—обязанностями воздержанія отъ подрыва кредита и обязанностями воздержанія отъ узурпаціи чужой фирмы.

Переходимъ къ изученію существа юридической нормировки удовлетворенія потребности въ пріобрѣтеніи способности къ осуществленію извѣстныхъ дѣйствій. Здѣсь намъ, конечно, придется имѣть дѣло съ одними только случаями удовлетворенія этой потребности другими лицами—собственныя дѣйствія индивида, направленныя къ достиженію этой цѣли, не подлежатъ юридической регламентаціи. Право индивида на соотвѣтственное обученіе предоставляется ему договоромъ найма.

Слѣдующимъ видомъ правомочій, санкціонирующихъ потребность индивида въ осуществленіи извѣстныхъ имущественныхъ дѣйствій, составляютъ правомочія, предоставляющія индивиду возмездно отчуждать принадлежащія ему вещи и его трудъ. Право на отчужденіе вещи вообще принадлежитъ собственнику и кредитору по залогу, право на отчужденіе вещи для пользованія ею и извлеченія изъ нея плодовъ emphyteutae, superficiario и узуфруктуарію.

Право на отчужденіе своего труда принадлежитъ каждому индивиду.

Наконецъ, право признаетъ за имущественное благо тайну способовъ производства. Это признаніе находитъ себѣ выраженіе въ появленіи особаго права на тайну этихъ способовъ, возлагающаго на посвященныхъ въ нее лицъ обязанность воздерживаться отъ ея разглашенія, а на постороннихъ лицъ—обязанность воздерживаться отъ проникновенія въ тайну, принадлежащую другимъ лицамъ.

Мы говорили выше, что способность къ осуществленію нѣкоторыхъ

дѣйствій, въ частности, музыкальныхъ и драматическихъ, предполагаетъ не только наличность техническихъ навыковъ у индивида, но и усвоеніе имъ опредѣленнаго плана путемъ изученія (пользованія) извѣстнаго произведенія. Отсюда пріобрѣтаетъ имущественный интересъ передача подобнаго плана исполненія подлежащихъ дѣйствій, возможности пользованія произведеніемъ въ этомъ направленіи, однимъ лицомъ другому. Право на такую передачу признается закономъ только за авторомъ его—композиторомъ или драматургомъ и только въ томъ случаѣ, когда пользованіе этимъ планомъ является необходимымъ другому лицу для публичнаго исполненія музыкальныхъ или драматическихъ дѣйствій. Въ другихъ случаяхъ, пользованіе имъ открыто всякому. Предметомъ соотвѣтственнаго договора является, такимъ образомъ, право на реализацію, составленнаго другимъ лицомъ, плана извѣстныхъ дѣйствій.

Подобныя же права принадлежатъ автору литературнаго произведенія относительно публичнаго прочтенія его до его опубликованія и автору архитектурныхъ плановъ относительно производства по нимъ построекъ.

Наконецъ, что касается послѣдней категоріи указанныхъ нами имущественныхъ дѣйствій, являющихся съ экономической точки зрѣнія производствомъ вещей ради сбыта и пріобрѣтеніемъ различныхъ способностей ради возмезднаго оказанія услугъ другимъ лицамъ, то нормировка подлежащихъ дѣяній представляется явленіемъ сложнымъ, причемъ отдѣльными элементами его оказываются уже разсмотрѣнныя нами правомочія—право на переработку вещи, право на чужой трудъ и т. д. Сообразно съ этимъ, нѣтъ нужды въ особомъ ихъ разсмотрѣніи. Одинъ только типъ производства цѣнностей и его юридическая нормировка представляетъ собою оригинальныя явленія и потому не можетъ быть обойденъ молчаніемъ. Я имѣю въ виду производство книгъ, вообще литературныхъ произведеній, производство художественныхъ произведеній, производство изобрѣтеній и открытій.

Было замѣчено выше, что дѣятельность индивида, автора названныхъ произведеній, направляясь къ сбыту выработанныхъ имъ цѣнностей, должна пробѣжать нѣсколько стадій, прежде чѣмъ осуществится это намѣреніе его. Вслѣдъ за написаніемъ сочиненія, слѣдуетъ заказъ печатанія его, далѣе печатаніе его и, наконецъ, сбытъ полученныхъ такимъ образомъ произведеній. Если бы не существовало никакихъ спеціальныхъ нормъ, то, по выходѣ подлежащихъ произведеній въ свѣтъ, всякій имѣлъ бы возможность заняться переизданіемъ его и т. д., съ соблюденіемъ тѣхъ правилъ, которыя выработаны примѣнительно къ производству цѣнностей вообще. И вотъ, дабы устранить возможность совершенія подобныхъ явленій, законъ признаетъ право на реализацію одного изъ звѣньевъ дѣятельности производства литературныхъ произведеній за однимъ только авторомъ ихъ, именно реализацію того звѣна, которое является первымъ, могущимъ быть учиненнымъ, и постороннимъ

лицомъ — заказа печатать произведеніе. Право на учиненіе этого акта принадлежитъ одному только автору произведенія, всѣ остальные обязаны отъ него воздерживаться.

Стадіями дѣятельности художника при извлеченіи имъ изъ своей работы денежныхъ выгодъ является: 1) созданіе произведенія или 2) копированіе его и 3) продажа его. Право усвоиваетъ художнику исключительное право на копированіе и вообще воспроизведеніе собственнаго произведенія. Это явленіе, конечно, опредѣляется здѣсь тѣми же соображеніями, что и въ предшествующемъ случаѣ.

Напротивъ того, правовая нормировка эксплуатаціи авторомъ его изобрѣтеній и открытій представляетъ оригинальныя особенности. Стадіи развитія экономической дѣятельности его выражаются здѣсь: 1) въ изложеніи изобрѣтенія или открытія, 2) напечатаніи его, 3) примѣненіи его (пользованіи имъ), 4) продажѣ результатовъ его примѣненія. Дѣятельность автора не направляется здѣсь на продажу сочиненій объ открытіи, ибо оно, въ литературномъ отношеніи, представляется или вовсе не интереснымъ или же этотъ интересъ его настолько отодвигается назадъ интересомъ практическаго его примѣненія, что вся забота автора касается только послѣдняго. Сообразно съ этимъ, и право предоставляетъ ему исключительное право разрѣшенія пользованія своимъ открытіемъ или изобрѣтеніемъ.

Наконецъ, мы упоминали выше, что нерѣдко экономическій успѣхъ извѣстнаго литературнаго произведенія въ значительной мѣрѣ опредѣляется фактомъ неизвѣстности содержанія его до выхода его въ свѣтъ, что тайна содержанія его должна быть признана за особое имущественное благо. И вотъ, право возводитъ это благо на степень правового блага, предоставляя автору исключительное право на опубликованіе содержанія своего произведенія, запрещая реализацію этого всѣмъ прочимъ лицамъ.

Въ предыдущемъ изложеніи, мы познакомились съ существомъ имущественныхъ благъ и могли убѣдиться въ томъ, что подъ ними слѣдуетъ разумѣть явленія, воздѣйствіе на которыя вызываетъ удовлетвореніе человѣческихъ потребностей, и что среди подлежащихъ явленій можно различать, съ одной стороны, вещи и отношенія людей къ вещи — владѣніе ею, съ другой стороны, дѣйствія людей и способность къ ихъ учиненію. Теперь, для пониманія всей сферы имущественныхъ объектовъ, существующей въ настоящее время, необходимо указать еще на слѣдующее, весьма важное, явленіе.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда имущественное благо заключается въ совершеніи другимъ лицомъ извѣстнаго имущественнаго дѣйствія, безразлично, предназначено ли послѣднее удовлетворять непосредственныя эмоціи лица или посредственныя его потребности, является очевиднымъ, что для индивида представляется интереснымъ не только подлинное его совершеніе, но и одно обѣщаніе другого лица реализовать его, и что цѣнность послѣдняго тѣмъ болѣе значительна, чѣмъ

болѣе надежнымъ является исполненіе соотвѣтственнаго обѣщанія. Разсматривая значеніе подобнаго обѣщанія съ точки зрѣнія хозяйствъ дающаго его и принимающаго его лицъ, нужно замѣтить, что для перваго оно представляетъ собою возможность утраты извѣстнаго блага или возможность затраты извѣстнаго труда, а для второго—возможность пріобрѣтенія извѣстной вещи или воспріятія реализаціи другимъ лицомъ извѣстнаго имущественнаго дѣйствія.

Итакъ, обѣщаніе одного лица совершить извѣстное имущественное дѣйствіе въ пользу другого, обладаетъ значеніемъ имущественнаго блага для послѣдняго и значеніе имущественнаго минуса для перваго. Но отсюда вытекаетъ еще и другой выводъ. Если дача обѣщанія лицомъ обременяетъ его имущество, то отказъ другого лица отъ его обѣщанія, возвращеніе ему его слова, означаетъ доставленіе въ его пользу имущественнаго блага, освобожденіе его имущества отъ лежащаго на немъ бремени. И обратно, отказъ лица отъ даннаго въ его пользу другимъ лицомъ обѣщанія, представляютъ собою минусъ для перваго лица. Мы знакомимся, такимъ образомъ, съ новыми категоріями имущественныхъ благъ—пріобрѣтеніемъ возможности полученія имущественнаго блага и освобожденіемъ отъ возможности утратить послѣднее.

Переходя теперь къ характеру соотвѣтствующихъ обѣщаній, слѣдуетъ замѣтить, что онъ можетъ быть двоякимъ. Если обѣщаніе лица всегда носитъ въ данномъ случаѣ правовой характеръ—только на правовое обѣщаніе лица можно положиться—то характеръ права, подлежащее обѣщаніе санкціонирующаго, можетъ быть различнымъ. Въ однихъ случаяхъ, мотивомъ, побуждающимъ къ исполненію обѣщанія, выступаетъ интуитивно правовое переживаніе, честь или совѣсть лица. Позитивное право не признаетъ силы подобныхъ обѣщаній, признаетъ ихъ ничтожными. Таковы, напр., обѣщанія уплатить проигранную сумму, обѣщаніе платить чрезмѣрные проценты ростовщику и др. Въ другихъ случаяхъ (и они составляютъ большинство), въ пользу исполненія долга, дѣйствуетъ не только правовая совѣсть лица, но исполненіе его предписывается и позитивнымъ правомъ, которое грозитъ принудительнымъ взысканіемъ долга въ случаѣ отказа должника отъ добровольнаго его выполненія и пр. Но, какъ подробнѣе будетъ показано ниже, правовымъ вредомъ признается, не только наложеніе на индивида противъ воли его позитивно-правовой обязанности, но и наложеніе на него обязанности интуитивно-правовой. Созданіе возможности утраты блага въ обоихъ случаяхъ признается одинаково противоправнымъ.

Изучая существо права на пріобрѣтеніе извѣстной вещи или на воспріятіе извѣстной услуги слѣдуетъ отмѣтить, что экономическое значеніе его, какъ самостоятельнаго блага, опредѣляется, въ свою очередь, вѣроятностью реализаціи его и что, чѣмъ большей представляется эта вѣроятность, тѣмъ болѣе цѣннымъ представляется и соотвѣтственное право. Вѣроятность этой реализаціи опредѣляется, съ одной стороны,

степенью прочности этого права, безспорности его, удостовѣренности его формальными документами, съ другой стороны, состояніемъ активнаго имущества должника, количествомъ находящихся въ немъ наличныхъ цѣнностей. Отсюда рождается стремленіе кредиторовъ къ облеченію своихъ правъ въ формальные документы и, съ другой стороны, къ требованію учиненія должникомъ извѣстныхъ актовъ по имуществу, долженствующихъ гарантировать его платежеспособность къ наступленію момента реализаціи обѣщаннаго имъ дѣйствія. Къ числу послѣднихъ, существенныхъ для кредитора, актовъ должника, необходимо, въ особенности, отнести слѣдующія.

Съ одной стороны, кредитору представляется интереснымъ, чтобы имущественныя цѣнности, черезъ посредство которыхъ послѣдуетъ удовлетвореніе его притязанія, были точно опредѣлены, сохранялись въ неизмѣнности и не подвергались различнымъ невзгодамъ, постигающимъ имущество должника. Право санкціонируетъ удовлетвореніе этой потребности кредитора, предоставляя ему возможность домогаться залога своего имущества должникомъ. Существо этого права заключается въ томъ, что должникъ ограничивается въ свободѣ распоряженія извѣстною частью своего имущества въ интересахъ кредитора и послѣднему предоставляется право, въ случаѣ неполученія удовлетворенія по своему требованію, обратить свое взысканіе на соотвѣтственное имущество должника. При этомъ, подлежащее имущество можетъ поступать во владѣніе кредитора (закладъ) или не поступать въ него (залогъ въ тѣсномъ смыслѣ).

Итакъ, залогъ вещи, ограниченіе собственника ея въ правѣ распоряженія ею, представляетъ собою благо для кредитора. Но, слѣдуетъ добавить, что оно представляетъ собою также благо и для должника, который зачастую только и можетъ добиться ссуды денегъ подъ залогъ своей вещи. Сообразно съ этимъ, актъ заклада вещи долженъ быть признанъ за особаго рода имущественное благо, реализація его (видъ распоряженія имуществомъ), представляетъ собою предметъ исключительнаго права собственника, всѣ другія лица обязаны воздерживаться отъ учиненія его.

Актъ отчужденія вещи въ случаѣ неполученія удовлетворенія по обязательственному требованію, представляетъ собою благо для кредитора и право на учиненіе этого дѣйствія установляется въ его пользу договоромъ или закономъ. Но иногда законъ предоставляетъ лицу самому установить въ свою пользу право залога, удержать владѣніе вещью должника за собою, — право, которое носитъ характеръ вспомогательнаго права по отношенію къ праву по залогу. Таково, напр., право задержанія скота, застигнутаго на потравѣ.

Съ другой стороны, кредиторамъ предоставляется право подчиненія должниковъ разнаго рода ограниченіямъ ихъ имущественной свободы. Имущество должниковъ или нѣкоторая его часть подчиняется извѣстному контролю (веденіе счетныхъ книгъ и т. п.), они обязываются воздерживаться отъ веденія расточительнаго образа жизни и т. д.

Такимъ образомъ, значеніе права на пріобрѣтеніе блага, какъ блага особаго рода, вызываетъ къ жизни рядъ новыхъ правовыхъ благъ, правомочій, преслѣдующихъ цѣль обезпеченія ненарушимости основныхъ благъ—вещей и дѣйствій. Но, коль скоро, благо нарушено, обязанность неисполнена, возникаетъ интересъ потерпѣвшихъ какимъ либо путемъ возмѣстить вредъ, въ частности, принудительно получить благо изъ сферы имущества виновнаго. Этотъ интересъ санкціонируется правомъ черезъ посредство предоставленія потерпѣвшему права требовать принудительнаго взысканія своего долга съ другихъ лицъ, съ возложеніемъ на другихъ лицъ обязанности не препятствовать успѣшной реализаціи этого дѣйствія.

Въ предшествующемъ изложеніи, мы познакомились съ различными категоріями имущественныхъ благъ, въ частности, съ матеріальнымъ имуществомъ—вещами, имущественными отношеніями и имущественными дѣйствіями. Теперь необходимо добавить, что всѣ эти блага нерѣдко требуютъ извѣстнаго ухода за собой, осуществленія извѣстныхъ дѣйствій по адресу ихъ, при опущеніи которыхъ они могутъ утратить свою способность служить удовлетворенію человѣческихъ потребностей. Такъ, мы уже говорили раньше, что вещи требуютъ принятія мѣръ къ сохраненію ихъ. Затѣмъ, необходимо розысканіе вещей потерянныхъ собственникомъ или обратное требованіе вещей, находящихся у постороннихъ лицъ. Имущественныя права, возможности пріобрѣтенія вещей или воспріятія имущественныхъ дѣйствій, требуютъ своевременнаго предъявленія требованій ко взысканію (протестъ векселей и т. п.). Наконецъ, имущественныя дѣйствія требуютъ контроля за лицами, осуществляющими ихъ, обезпеченія соотвѣтствія ихъ правамъ лица и т. д.

Дѣйствія эти обыкновенно осуществляются самимъ обладателемъ, дестинатаромъ перечисленныхъ категорій благъ, и они носятъ для него въ подобныхъ случаяхъ характеръ фактическихъ имущественныхъ благъ. Но они могутъ быть реализуемы и посторонними лицами по отношенію къ его имуществу и облекаться, вслѣдствіе этого, въ форму правовыхъ благъ.

Въ послѣднемъ случаѣ возможны двѣ комбинаціи. Или постороннія лица обязываются совершить отдѣльныя услуги въ пользу хозяина имущества—это обыкновенныя договорныя отношенія. Или же извѣстное лицо принимаетъ на себя обязанность заботиться о совершеніи извѣстными лицами соотвѣтствующихъ дѣйствій, принимаетъ на себя функцію управленія всѣмъ имуществомъ другого лица или частью его—это объектъ договора довѣренности, отношенія по опекѣ и пр. Управляя имуществомъ другого лица, индивидъ замѣщаетъ собою личность хозяина, совершаетъ отъ его имени юридическія сдѣлки. Но правовое благо, которое обезпечивается для хозяина вступленіемъ въ подобное отношеніе съ контрагентомъ, состоитъ не въ отдѣльныхъ имущественныхъ дѣйствіяхъ, осуществляемыхъ послѣднимъ, а въ ихъ эффектѣ, въ доставляемой ими сохранности имущества хозяина.

Таковы основы юридической нормировки, правового признанія, имущественныхъ благъ людей. Какъ мы видѣли, она представляется чрезвычайно разнообразной и, на первый взглядъ, можетъ даже показаться, что на основаніи выше изложеннаго трудно построить какую либо классификацію имущественныхъ правъ. Однако, ближайшее изслѣдованіе показываетъ, что всѣ, упомянутыя выше, права могутъ быть сведены къ четыремъ основнымъ категоріямъ.

Во первыхъ, правовое имущественное благо, принадлежащее индивиду, можетъ состоять въ удержаніи имъ за собою вещи, въ обязанности всѣхъ другихъ лицъ воздерживаться отъ захвата этой вещи навсегда, и въ правѣ на воздержаніе всѣхъ остальныхъ лицъ отъ измѣненія ея существа—право собственности. Для наличности этого права, вовсе нѣтъ нужды, чтобы индивидъ имѣлъ въ виду пользоваться вещью, потреблять ее или распоряжаться ею.

Во вторыхъ, правовое имущественное благо, принадлежащее индивиду, можетъ состоять въ обладаніи вещью, т. е., въ нахожденіи вещи въ его хозяйственной обстановкѣ, во владѣніи вещью—въ обязанности всѣхъ постороннихъ лицъ воздерживаться отъ захвата вещи изъ чужого обладанія, хотя бы на время.

Въ третьихъ, правовое имущественное благо индивида, можетъ состоять въ извѣстныхъ психическихъ явленіяхъ. Сюда относятся, съ одной стороны, блага кредита, дѣловой и промышленной тайны и др. Съ другой стороны, сюда относятся блага, состоящія въ правѣ на сохраненіе за собою возможности воспріятія учиненія извѣстнымъ лицомъ имущественнаго дѣйствія—въ обязанности другихъ лицъ воздерживаться отъ актовъ, направленныхъ на уничтоженіе таковой и въ правѣ воздерживаться отъ поставленія себя въ положеніе возможности совершенія невыгоднаго имущественнаго дѣянія, отъ дачи обѣщанія совершить въ пользу другого лица имущественное дѣйствіе — обязанности другихъ воздерживаться отъ актовъ, ставящихъ индивида въ соотвѣтственное положеніе, отъ побужденія его къ дачѣ соотвѣтственаго обѣщанія. Эти блага назывались еще въ римскомъ правѣ res incorporales.

Въ четвертыхъ, правовое имущественное благо индивида, можетъ заключаться въ воспріятіи чужихъ имущественныхъ дѣйствій—въ обязанности другихъ лицъ реализовать таковыя или въ правѣ совершенія извѣстныхъ имущественныхъ дѣйствій, обязанности другихъ лицъ воздерживаться отъ вмѣшательства—права на дѣйствія особаго рода.

Анализомъ подлежащихъ категорій правовыхъ благъ и ихъ нарушенія, мы и займемся въ послѣдующемъ изложеніи.

До сихъ поръ, мы разсматривали явленія имущественнаго характера, какъ отдѣльныя блага, говорили о матеріальномъ имуществѣ, о владѣніи, о психическихъ благахъ и о дѣйствіяхъ имущественнаго характера. Но, подлежащія имущественныя блага, сохраняя свое самостоятельное имущественное значеніе, обыкновенно объединяются въ извѣстныя группы черезъ посредство факта принадлежности ихъ опредѣлен-

ному субъекту, такъ что является возможность разсматривать совокупность подлежащихъ благъ (точнѣе: совокупность группъ соотвѣтственныхъ благъ), какъ единое цѣлое. Подобное явленіе получаетъ названіе имущества лица или имущественной массы лица (universitas juris).

Имущественная масса индивида, разсматриваемая съ фактической стороны, представляетъ собою совокупность имущественныхъ благъ индивида, разсматриваемая съ юридической стороны — совокупность имущественныхъ правъ индивида. Эти точки зрѣнія не представляютъ собою ничего принципіально новаго, по сравненію съ предшествующимъ изложеніемъ,—ученіе объ объектахъ преступленій не обогащается при этомъ новыми элементами. Иное дѣло, если мы будемъ разсматривать имущественную массу, какъ имущественное благо особаго рода, обладаніе которымъ обезпечивается особымъ правомочіемъ, какъ это и предложено многими юристами [1]). Разсматривая имущественную массу съ этой точки зрѣнія, мы создаемъ новое правовое благо, требующее анализа его юридическаго значенія и, въ частности, установленія отношенія его къ уголовному праву.

Въ нашу задачу, конечно, не можетъ входить разборъ цивилистически спорнаго вопроса о томъ, является ли имущественная масса предметомъ самостоятельнаго имущественнаго права или нѣтъ. Предположимъ, что этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ положительномъ смыслѣ, что масса дѣйствительно должна быть признана особымъ правовымъ благомъ. Въ подобномъ случаѣ, мы должны опредѣлить, можетъ ли она быть объектомъ посягательства со стороны преступныхъ дѣяній?

По нашему убѣжденію, на это слѣдуетъ отвѣтить отрицательно. Имущественная масса представляетъ собою совокупность, принадлежащихъ индивиду, правовыхъ благъ. Нарушеніе этой массы должно, слѣдовательно, выразиться, или въ лишеніи индивида всѣхъ принадлежащихъ ему благъ или въ уменьшеніи суммы принадлежащихъ ему благъ. Но произведеніе перваго эффекта фактически невозможно—нѣтъ такого преступленія, которое бы могло его создать. Произведеніе второго эффекта, напротивъ того, вполнѣ возможно и, болѣе того, оно необходимо имѣетъ мѣсто при учиненіи всякаго преступленія, противъ имущества. Подлежащіе деликты, лишая индивида какого либо конкретнаго имущественнаго блага, тѣмъ самымъ уменьшаютъ сумму обладаемыхъ имъ благъ—посягаютъ на его имущественную массу.

Но, можно сказать, именно непреложность послѣдняго положенія и доказываетъ, что имущественная масса объектомъ преступныхъ дѣяній быть признана не можетъ. Qui prouve trop, ne prouve rien. Нару-

---

[1]) Birkmeyer, Ueber das Vermögen im juristischen Sinne, 1879, s. 27 ff: Баронъ, Система римскаго гражданскаго права, I § 37: Шершеневичъ, Учебникъ гражданскаго права, 1902, стр. 121.

Contra-Гриммъ, Лекціи по догмѣ римскаго права, 1907, стр 55, 56.

шеніе имущественной массы имѣетъ мѣсто при учиненіи всякаго имущественнаго преступленія. Если мы, опираясь на это, признаемъ ее за объектъ посягательства соотвѣтственныхъ преступленій, то мы должны будемъ отрицать за другими, нарушаемыми этими деликтами, имущественными благами, характеръ объектовъ преступленій и признать, что всѣ имущественныя преступленія нарушаютъ одно и тоже благо и одну и туже правовую норму. Неправильность подобнаго пріема не требуетъ доказательствъ. Законные составы преступленій не даютъ намъ на него никакого права.

Однако, криминалисты иногда признаютъ имущественную массу лица за объектъ преступнаго посягательства. Такъ, какъ будетъ подробнѣе показано ниже, нѣкоторые ученые считаютъ массу объектомъ посягательства ростовщичества, мошенничества и злоупотребленія довѣріемъ. Мало того, о нарушеніи имущественной массы индивида, какъ эффектѣ преступныхъ дѣяній, говорятъ иногда и сами кодексы. Такъ, австрійскій законъ 28 мая 1881 г. ставитъ условіемъ наказуемости ростовщичества выговариваніе себѣ виновнымъ имущественныхъ выгодъ, welche durch ihre Masslosigkeit das wirtschaflliche Verderben des Kreditnehmers herbeizuführen oder zu befördern geeignet sind (§1). Равнымъ образомъ, и русское право караетъ ссуду капитала въ чрезмѣрный ростъ, въ томъ только случаѣ, когда условія ссуды были крайне обременительными или тягостными по своимъ послѣдствіямъ (уст. о нак. ст. 180[2]). Какую юридическую квалификацію должны мы дать подлежащимъ явленіямъ?

Прежде всего, необходимо указать на то, что между этими случаями причиненія имущественнаго вреда и посягательствомъ на массу, имѣющимъ мѣсто въ каждомъ случаѣ учиненія имущественнаго преступленія, существуетъ несомнѣнная разница. Имущественная масса индивида, совокупность принадлежащихъ ему имущественныхъ благъ, обусловливаетъ собою извѣстный уровень хозяйственнаго благосостоянія лица, дозволяетъ ему вести опредѣленный образъ жизни. И вотъ, изучаемыя нами воздѣйствія на массу, различаются именно въ своемъ отношеніи къ хозяйственному благосостоянію лица. Обычное посягательство на массу, связанное съ учиненіемъ каждаго имущественнаго преступленія, отнимая у индивида одно или нѣсколько имущественныхъ благъ, хозяйственнаго благосостоянія его обыкновенно не подрываетъ (хотя можетъ и подрывать, напр. конокрадство[1]). Напротивъ того, посягательство, о которомъ упоминаютъ цитированные уголовные законы, это благосостояніе должно подрывать непремѣнно.

Аналогичное значеніе имѣетъ и приведенное выше утвержденіе криминалистовъ о массѣ, какъ объектѣ посягательства. Масса разсматривается ими при этомъ, какъ имущество въ экономическомъ смыслѣ,

---

[1]) Ср. Левенстимъ, Конокрадство съ юридической и бытовой стороны, „Вѣстникъ Права“, 99, № 2, стр. 28 и сл.

т. е. какъ совокупность, обладающихъ мѣновою цѣнностью, благъ [1]). О нарушеніи ея они говорятъ не въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный нарушаетъ имущественное право другого лица, а когда онъ уменьшаетъ денежную цѣнность его массы (эти явленія не всегда сопутствуютъ другъ другу, напр. мошенникъ, ложно утверждая, относительно вещи, стоющей реально 500, что она стоитъ 1000, предлагаетъ лицу купить у него вещь за 500. Сдѣлка заключается. Право индивида на полученіе вещи цѣною въ 1000 нарушено, но цѣнность имущественной массы его не уменьшилась).

Объектомъ посягательства, какъ мы знаемъ уже изъ предыдущаго, можетъ быть только правовое благо. Ни извѣстный уровень хозяйственнаго благосостоянія лица, ни опредѣленная денежная цѣнность его массы, подобныхъ благъ не составляютъ. Право охраняетъ имущественныя блага отъ нарушенія, совершено независимо отъ того, послѣдовали ли за нимъ подлежащіе эффекты или нѣтъ. Отсюда цитированные выше реквизиты ростовщичества австрійскаго и русскаго правъ, должны быть признаваемы за требованіе наличности извѣстныхъ фактическихъ послѣдствій у этихъ преступленій для ихъ наказуемости. Аналогичную цѣль сокращенія размѣровъ репрессіи другихъ имущественныхъ деликтовъ, преслѣдуетъ и разсмотрѣнное нами утвержденіе доктрины (карается нарушеніе не всякаго правоваго имущественнаго блага, а только нарушеніе его, повлекшее за собою денежный убытокъ для потерпѣвшаго), оно характеризуетъ собою не объектъ посягательства преступленія, а свойство послѣдствій деликта. Но какъ мы увидимъ, подлежащія утвержденія, къ сожалѣнію, совершенно произвольны, лишены всякой опоры въ законѣ.

§ 5. Имущественныя блага, какъ объекты преступленій. Матеріальное имущество.

Познакомившись съ различными видами и формами частно-хозяйственной дѣятельности людей, равно, какъ и съ общей природой отдѣльныхъ имущественныхъ объектовъ, намъ необходимо обратиться теперь къ болѣе подробному анализу соотвѣтственныхъ явленій и получить, такимъ образомъ, точное представленіе объ объектахъ имущественныхъ преступленій, долженствующихъ служить основаніями ихъ классификаціи.

Какъ было выяснено выше, предметами посягательства при имущественныхъ преступленіяхъ могутъ быть слѣдующія четыре категоріи явленій: 1) матеріальное имущество, 2) владѣніе, 3) психическія иму-

---

[1]) Doerr, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen, 1897, s. 19.

щественныя блага и 4) имущественныя дѣйствія. Въ этомъ порядкѣ мы и будемъ заниматься ихъ разсмотрѣніемъ.

Наиболѣе распространеннымъ и получившимъ наиболѣе рано уголовно-правовую охрану объектомъ имущественныхъ посягательствъ, является матеріальное имущество. Въ виду этого, природа подлежащихъ явленій успѣла уже обратить на себя вниманіе криминалистовъ и тщательно ими изучена. Нашей задачей въ настоящее время является воспроизведеніе этого ученія и приданіе ему общаго значенія, такъ какъ современная уголовно-юридическая литература пріурочиваетъ его обыкновенно къ изложенію составовъ поврежденія и похищенія чужого имущества.

Подъ матеріальнымъ имуществомъ, сообразно вышеизложенному, необходимо разумѣть вещи, т. е. имущественные объекты, заключенные въ опредѣленныя пространственныя границы, обладающіе физическою природою. Въ силу этого условія, въ виду предъявленія къ имуществу требованія наличности у него извѣстныхъ физическихъ качествъ, матеріальное имущество должно представлять собою предметъ внѣшняго міра, являться тѣлесной вещью—res in corpore. Безразлично затѣмъ, дѣйствію какихъ именно чувствъ доступна данная вещь. Обыкновенно, она есть предметъ осязаемый, который можно взять руками, захватить; но предметомъ имущественныхъ посягательствъ могутъ быть и вещи, которыя нельзя захватить руками, каковы тѣла жидкія и даже газообразныя, и притомъ совершенно независимо отъ того, потребовалась ли для взятія ихъ помощь какого-либо вмѣстилища, или нѣтъ. Никакого сомнѣнія по этому вопросу не существуетъ относительно цѣнныхъ жидкостей (напр., вина, масла) и цѣнныхъ газовъ (напр., приготовленнаго въ аптекѣ кислорода), но въ практикѣ и доктринѣ происходитъ споръ, могутъ ли быть предметомъ похищенія вода и свѣтильный газъ. Сомнѣнія о водѣ носили, впрочемъ, экономическій характеръ. Сомнѣнія же о газѣ относились къ случаямъ, когда виновный дѣлалъ самовольный проводъ свѣтильнаго газа и противозаконно употреблялъ его: въ этомъ дѣяніи одни видѣли пользованіе чужимъ имуществомъ, именно чужими газопроводными сооруженіями, другіе усматривали въ немъ похищеніе. Очевидно, газъ есть предметъ физическаго міра, вещь; и коль скоро онъ сталъ предметомъ гражданскаго оборота, то возможно и похищеніе его [1]). Несравненно болѣе споровъ и несогласія возбудилъ въ наукѣ уголовнаго права вопросъ о юридической природѣ электрической энергіи.

Не входя здѣсь въ подробное разсмотрѣніе возникшей по данному поводу контроверзы, мы ограничимся приведеніемъ существа основныхъ воззрѣній спорящихъ сторонъ. По воззрѣнію одной группы ученыхъ, электрическая энергія должна быть, безъ сомнѣ-

---

[1]) Фойницкій, стр. 164, 165, 316 и сл. Binding, I, s. 258; Merkel, HH, III, s. 633; Hälschner, II, s. 283; Liszt, s. 430, 431; Schmoller, Sachbeschädigung, (V. D. B. VI), s. 151 ff; Harburger, Diebstahl (V. D. B. VI), s. 189 ff.

нія, подводима подъ понятіе вещи и признаваема за годный объектъ кражи и поврежденія, такъ какъ она есть явленіе внѣшняго міра, могущее быть воспринятымъ черезъ посредство чувства осязанія (tangi potest [1]). Напротивъ, по взгляду второй группы ученыхъ, электричество никоимъ образомъ не можетъ быть признано за вещь или за матеріальное имущество, потому что оно является не предметомъ внѣшняго міра, а свойствомъ тѣлъ, именно способностью ихъ производить извѣстную работу—энергіей [2]).

Изъ сопоставленія обоихъ воззрѣній на существо электрической энергіи, видно, что юристы, соглашаясь между собою въ признаніи матеріальной, физической природы электричества, спорятъ лишь о томъ, можетъ ли быть приравниваема къ вещамъ, т. е. къ частямъ матеріи, заключеннымъ въ извѣстныя пространственныя границы. физическая энергія, т. е. движеніе частицъ матеріи, извѣстный матеріальный процессъ. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что рѣшая этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ, мы производимъ существенное расширеніе понятія вещей и необходимо установить, существуютъ ли юридическія основанія, оправдывающія подобное расширеніе его.

По нашему убѣжденію, подобныя основанія имѣются. Возведеніе электрической энергіи (и другихъ видовъ промышленныхъ энергій) на степень особой категоріи имущественныхъ благъ, представлялось бы раціональнымъ, если бы хозяйственные акты людей, въ примѣненіи къ нимъ, принципіально отличались отъ актовъ имущественнаго характера, реализуемыми людьми по адресу вещей. Однако, какъ признаютъ и сами сторонники самостоятельной природы энергій, эти явленія играютъ совершенно ту же роль въ экономіи народнаго хозяйства, что и вещи, эксплуатація ихъ совершается черезъ потребленіе ихъ [3]), (но не самовольное пользованіе, какъ ошибочно полагаютъ нѣкоторые [4]). Это обстоятельство, и побуждаетъ насъ признать энергіи за видъ вещей, матеріальное имущество, опредѣливъ послѣднее, какъ чувственно воспринимаемые объекты самостоятельнаго и непосредственнаго человѣческаго господства [5]).

Подобное воззрѣніе на существо энергій нашло себѣ выраженіе и въ новѣйшихъ законодательныхъ актахъ. Такъ, уже германскій законъ 1900 г., хотя и отводилъ похищенію электрической энергіи съ цѣлью противоправнаго присвоенія ея или съ цѣлью причиненія другому лицу вреда, особый составъ преступнаго дѣянія, но, по справед-

---

[1]) Dernburg, Pandecten, I, § 67 Anm. 3; Фойницкій, стр. 165; Harburger, Diebstahl (V. D. B. VI). s. 365 ff; Garraud, V, p. 384, 385; Blass, Das Rechtsgut der Elektrizität im Civil und Strafrecht, 1898, s. 11 ff.

[2]) Binding, I, s. 258—261; Liszt, s. 431, 456; Розинъ, О похищеніи электрической энергіи, Вѣстникъ Права, 1899, № 10, стр. 99 и сл. Mittermaier, Diebstahl (Reform des Reichsstrafgesetzbuchs; II, 1910), s. 349, 350.

[3]) Binding, I, s, 260, 261.

[4]) Hompel, Z. B. XIX, 1899, s. 810; Розинъ, в. с. стр. 101.

[5]) Harburger (V. D. B VI), s. 189.

ливому замѣчанію доктрины [1]), этотъ составъ представлялъ собою точную копію составовъ воровства и поврежденія чужого имущества, т. е. практически разсматривалъ электрическую энергію, какъ вещь. Подобное приравненіе энергіи къ вещи, встрѣчаемъ мы и въ швейцарскомъ проектѣ, который присоединяетъ къ преступленіямъ воровства (a. 83). присвоенія (a. 85) и поврежденія имущества (a. 88), особое упоминаніе о самовольномъ захватѣ чужой электрической энергіи. Наконецъ, нѣкоторые кодексы и проекты категорически приравниваютъ разнаго рода энергіи къ вещамъ (норв. ул. § 6: Unter dem Ausdruck „bewegliche Sache " ist in diesem Gesetz auch jede zur Hervorbringung von Licht, Wärme oder Bewegung erzeugte oder aufbewahrte Kraft mitumfasst; австр. пр. § 105: Unter dem Ausdrucke Sache werden auch Elektrizität. Dampf und andere Energien verstanden; герман. пр. § 12. Dieses Gesetz versteht unter 5. einer beweglichen Sache: auch die in einer elektrischen Anlage oder Einrichtung enthaltene Energie; [2]) G E, § 15. Dieses Gesetz versteht unter 8. einer beweglichen Sache: auch die in einer elektrischen Anlage oder Einrichtung enthaltene Energie).

Наряду съ этими родовыми признаками имущества, какъ явленія внѣшняго, матеріальнаго міра существуютъ еще нѣкоторыя другія черты его, имѣющія лишь видовое значеніе и обусловливающія собою существованіе различныхъ видовъ тѣлесныхъ вещей. Подробное ученіе объ этихъ свойствахъ вещей, мы находимъ въ наукѣ гражданскаго права, но и при изложеніи ученія о матеріальномъ имуществѣ, какъ о предметѣ имущественныхъ посягательствъ, является невозможнымъ ихъ обойти, такъ какъ многія изъ нихъ имѣютъ весьма существенное уголовноправовое значеніе, вліяютъ на конструкцію отдѣльныхъ типовъ преступленій.

Первымъ изъ такихъ дѣленій тѣлесныхъ вещей, имѣющихъ существенное уголовно-юридическое значеніе, является дѣленіе ихъ на движимыя и недвижимыя имущества. Согласно воззрѣнію нашего гражданскаго законодательства, недвижимыми имуществами признаются земли и вещи, состоящія въ органической или механической связи съ землею, напр., различныя строенія и сооруженія, возведенныя на землѣ [3]). Таково естественное понятіе недвижимости. Оно одно обязательно для уголовнаго права, такъ что если бы гражданское законодательство отступило отъ него по соображеніямъ оборота, криминалисты не реципировали бы подлежащаго уклоненія [4]). Въ такомъ разногласіи и въ дѣйствительности находятся между собой уголовное и торговое право относительно квалификаціи природы кораблей, какъ имуществъ. Въ то время, какъ торговое законодательство смотритъ на нихъ, какъ на не

---

[1]) Harburger (V. D. B. VI), s. 314.
[2]) Begründung, I, s. 22, 23; II, s. 735.
[3]) Dernburg, I, § 74; Гримемъ, § 27; Побѣдоносцевъ, I, стр. 10.
[4]) Merkel, HH, III, s. 633; Hälschner, II, s. 283; Binding, I, s, 276, 277; Liszt, s. 432; Harburger (V. D. B. VI), s. 193; Фойницкій, стр. 168; Объясненія, VII, стр. 190, 191.

движимое имущество, уголовное право считаетъ ихъ движимыми вещами.

Недвижимымъ вещамъ противопоставляются движимыя вещи, подъ которыми въ уголовномъ правѣ слѣдуетъ разумѣть все то, что можетъ быть захвачено и передвинуто съ мѣста на мѣсто, хотя бы до захвата оно составляло часть недвижимости. Это дѣленіе матеріальныхъ вещей имѣетъ важное значеніе при опредѣленіи существа похищенія имущества—только движимыя вещи могутъ быть предметами этого деликта.

Другое юридически важное дѣленіе имуществъ состоитъ въ дѣленіи имуществъ на замѣнимыя и незамѣнимыя. Замѣнимыми вещами называются такія вещи, которыя настолько схожи между собой, что въ оборотѣ обыкновенно различаются только по однимъ родовымъ, но не индивидуальнымъ признакамъ, такъ какъ индивидуальныя различія между ними настолько незначительны, что не принимаются въ разсчетъ,—важно только количество и качество. Сюда относится зерновый хлѣбъ, мука, вино, масло, шерсть, въ особенности деньги. Напротивъ, незамѣнимыя вещи суть такія вещи, которыя отличаются совершенно опредѣленными индивидуальными признаками, каковые въ оборотѣ и принимаются обыкновенно въ разсчетъ, въ томъ смыслѣ, что заинтересованное лицо желаетъ пріобрѣсти или получить обратно именно данную конкретную вещь, а не другую вещь того же рода [1]). Это дѣленіе вещей имѣетъ большое значеніе при опредѣленіи умысла, виновнаго въ присвоеніи чужого имущества, лица. Лицо, присвоившее замѣнимыя вещи и доставившее на ихъ мѣсто другія замѣнимыя вещи tantundem ejusdem qualitatis, зачастую дѣйствуетъ въ предположеніи, что хозяинъ согласенъ на соотвѣтственный обмѣнъ.

Наконецъ, послѣднимъ дѣленіемъ тѣлесныхъ вещей, проводимымъ цивилистами и могущимъ претендовать на уголовно-юридическое значеніе, является дѣленіе матеріальнаго имущества на потребляемыя и непотребляемыя вещи. Потребляемыми вещами цивилисты называютъ предметы, употребленіе которыхъ согласно ихъ назначенію состоитъ въ ихъ потребленіи, связано съ уничтоженіемъ ихъ хозяйственной сущности, напр., хлѣбъ, вино, масло. Обыкновенно, сюда причисляются и деньги, такъ какъ, пользуясь ими, собственникъ тѣмъ самымъ потребляетъ ихъ по отношенію къ своей имущественной сферѣ. Вещи, пользованіе которыми отличается противоположными свойствами, называются непотребляемыми [2]).

Говоря о значеніи дѣленія вещей на потребляемыя и непотребляемыя для уголовнаго права, необходимо замѣтить, что эта классификація видовъ матеріальнаго имущества претерпѣваетъ въ сферѣ уголовнаго права существенную модификацію своего содержанія. Суще-

---

[1]) Гриммъ, Лекціи по догмѣ римскаго права, 1907, стр. 57; Dernburg, Pandecten, I, § 75; Побѣдоносцевъ, I, стр. 15, 16; Graf Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, 1905, s. 97—112.

[2]) Dernburg, Pandecten, I, § 75; Гриммъ, § 29; Шершеневичъ, стр. 141, 142.

ство уголовно-правового дѣленія вещей на потребляемыя и непотребляемыя характеризуется тѣмъ, что въ первую рубрику относятся однѣ лишь вещи, представляющіяся для индивида потребительными цѣнностями и допускающія относительно себя только единственный актъ эксплуатаціи—непосредственное потребленіе, такъ что, напр., деньги, имѣющія значеніе и мѣновой цѣнности, и платье, допускающее длительное пользованіе, сюда не относятся.

Таковы дѣленія вещей на виды и разновидности, имѣющія существенное уголовно-юридическое значеніе. Но, наряду съ извѣстной физической природою, имущество должно отвѣчать и опредѣленнымъ юридическимъ признакамъ, такъ какъ оно интересуетъ криминалиста только въ качествѣ извѣстнаго правового блага. Для полноты нашего очерка существа матеріальнаго имущества, какъ предмета посягательства, необходимо замѣтить слѣдующее.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что матеріальное имущество, для того, чтобы выступать въ роли предмета имущественныхъ посягательствъ, должно необходимо удовлетворять извѣстнымъ юридическимъ условіямъ, а именно быть предметомъ чьего либо правового обладанія, принадлежать кому либо на правѣ собственности. Въ противоположномъ случаѣ, поврежденіе этого имущества или перерывъ связи его съ имущественною сферою какого либо лица, не составитъ правонарушенія а, слѣдовательно, и преступленія. Поэтому, не могутъ быть предметами имущественныхъ преступленій вещи ничьи, res nullius, предметы общаго достоянія и т. д. [1]).

Въ новѣйшее время, въ наукѣ уголовнаго права появились голоса, высказывающіеся въ пользу отнесенія къ сферѣ посягательствъ на матеріальное имущество, въ частности, къ поврежденію имущества, дѣяній, реализуемыхъ также по адресу вещей, но нарушающихъ не чужое право собственности, а иныя вещныя или обязательственныя права [2]). Но это воззрѣніе основано на смѣшеніи объектовъ преступнаго посягательства съ объектами дѣйствія преступленія и не можетъ быть признано правильнымъ. Разсмотрѣніе упоминаемыхъ имъ деликтовъ будетъ сдѣлано нами въ отдѣлѣ о посягательствахъ на чужія имущественныя дѣйствія.

Ознакомившись съ существомъ матеріальнаго имущества, намъ необходимо перейти къ анализу формъ его наказуемаго нарушенія, выясненіе которыхъ существенно важно, въ виду того, что область неправды гражданской отнюдь не совпадаетъ со сферою неправды уголовной и что къ послѣдней относятся только спеціально указанныя закономъ формы противоправнаго причиненія имущественнаго вреда. Анализируя содержаніе отдѣльныхъ преступныхъ посягательствъ, не-

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 633; Hälschner, II, s. 285; Binding, I, s. 257, 258, 262; Liszt s. 431; Фойницкій, стр. 166, 167; Объясненія, VII, стр. 188.

[2]) Schmoller, Sachbeschädigung (V. D. B. VI), s. 180, 181; Lehmann, Zur Lehre vom objectiven Tatbestand der Sachbeschädigung, 1910.

трудно видѣть, что такихъ наказуемыхъ формъ двѣ—поврежденіе имущества, лишеніе вещи ея характерныхъ свойствъ путемъ измѣненія ея субстанціи и изъятіе вещи изъ сферы доступа собственника навсегда. При этомъ, каждая изъ этихъ формъ посягательства на матеріальное имущество, въ свою очередь, распадается на два вида нарушенія его.

Посягательство на матеріальное имущество черезъ истребленіе субстанціи вещи, можетъ выразиться въ формѣ .поврежденія вещи, съ одной стороны, и въ формѣ потребленія ея, съ другой. Посягательство на матеріальное имущество черезъ изъятіе вещи изъ сферы доступа собственника можетъ выразиться, съ одной стороны, въ видѣ изъятія вещи изъ гражданскаго оборота вообще, въ видѣ созданія физическихъ препятствій къ возвращенію ея въ составъ имущества собственника (напр., бросаніе вещи въ море, разлитіе масла на землю и пр.). Съ другой стороны, подобное изъятіе вещи изъ подлежащей сферы можетъ выразиться въ формѣ внесенія ея въ составъ имущества какого либо другого лица, въ формѣ присвоенія ея.

Знакомство съ этими формами и ихъ разновидностями весьма существенно для пониманія структуры отдѣльныхъ посягательствъ на матеріальное имущество. Поврежденіе вещей и изъятіе ихъ изъ гражданскаго оборота, относятся закономъ къ поврежденію имущества, потребленіе вещей и введеніе ихъ въ составъ имущества другого лица—къ присвоенію имущества, воровству, разбою и т. д.

Познакомившись со структурою матеріальнаго имущества, какъ правового блага, необходимо обратиться къ разсмотрѣнію законодательной формулировки составовъ преступныхъ посягательствъ на него. При выполненіи этой задачи, мы, прежде всего, убѣждаемся въ томъ, что посягательства на матеріальное имущество могутъ носить не только характеръ матеріальнаго деликта, но и характеръ деликта съ усѣченнымъ составомъ. Таковы, напр., деликты воровства, разбоя и др., формулируемые, какъ похищеніе вещи съ цѣлью присвоенія ея, какъ нарушеніе блага владѣнія вещью съ цѣлью нарушенія матеріальнаго имущества. Владѣніе, какъ благо вспомогательное, въ данномъ случаѣ не можетъ быть признано за объектъ посягательства—деликтъ посягаетъ, слѣдовательно, на матеріальное имущество, на право собственности другого лица. Принимая во вниманіе, что право собственности нарушается воромъ черезъ посредство учиненія присвоенія вещи и что для состава воровства не требуется, чтобы это присвоеніе было дѣйствительно реализовано, а достаточно, чтобы оно было задумано виновнымъ, необходимо признать, что воровство не удовлетворяетъ всѣмъ признакамъ дѣйствія, представляющаго собою окопченное нарушеніе правовой нормы, т. е., является урѣзаннымъ деликтомъ [1]). Тоже mutatis mutandis должно быть сказано и относительно состава разбоя, Mundraub'a и другихъ деликтовъ.

---

[1]) Binding, Normen, II, s. 454, Anm. 659.

Формулировка извѣстной группы посягательствъ на чужое матеріальное имущество, какъ деликтовъ съ усѣченнымъ составомъ, вызвала необходимость въ созданіи составовъ преступленій, криминализирующихъ поведеніе лицъ, оказывающихъ содѣйствіе виновному при довершеніи послѣднимъ, выходящей за предѣлы состава преступленія, части правонарушительнаго дѣйствія или замѣняющихъ его въ этой дѣятельности — необходимо было обложить наказаніемъ преемничество въ преступленіи. Для этой цѣли и было создано преступленіе укрывательства вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, которое, хотя и не носитъ исключительнаго характера преемничества въ посягательствѣ на право собственности (укрыватель можетъ быть также и преемникомъ въ посягательствѣ на чужія имущественныя дѣйствія), но, тѣмъ не менѣе, составъ его преслѣдуетъ главнымъ образомъ цѣль криминализаціи перваго типа преемничества въ преступленіи.

Приступая къ уясненію юридической природы укрывательства, необходимо установить, почему законодательная практика возвела дѣяніе этого рода на степень delictum sui generis. Подлежащій въ данномъ случаѣ криминализаціи актъ состоитъ въ содѣйствіи другому лицу окончить урѣзанную часть состава правонарушенія, или даже въ замѣщеніи его въ соотвѣтственной роли, въ участіи въ присвоеніи похищенной вещи или въ присвоеніи ея. Уже употребленіе подобныхъ терминовъ возбуждаетъ мысль о томъ, не могли ли быть квалифицированы эти дѣянія, какъ участіе въ присвоеніи чужого имущества или какъ самостоятельное присвоеніе его? Намекъ на возможность подобнаго рѣшенія вопроса о криминализаціи изучаемыхъ дѣяній, мы встрѣчаемъ и въ современной литературѣ [1]). Но признать его правильнымъ мы, тѣмъ не менѣе, не можемъ. Объ участіи въ присвоеніи здѣсь нельзя говорить потому, что въ данномъ случаѣ нѣтъ налицо присвоенія, какъ преступнаго дѣянія, воръ, присвоивая похищенную вещь, преступленія не совершаетъ, учиняетъ Zueignung, а не Unterschlagung. Объ учиненіи самостоятельнаго присвоенія присоединяющимся лицомъ, тоже нельзя говорить, ибо хотя владѣніе вещью, подлежащей присвоенію и пріобрѣтается виновнымъ безъ учиненія преступнаго дѣянія, но приравненіе его дѣянія къ присвоенію не считалось бы съ весьма важной особенностью подлежащаго акта, какъ продолженія дѣятельности другого лица не имѣющей мѣсто при обычномъ присвоеніи имущества, и создавало бы принципіальное различіе между случаями *содѣйствія присвоенію* похищенной вещи и случаями *присвоенія* ея самолично, съ устраненіемъ похитителя. Отсюда законодатель и счелъ нужнымъ возвести присвоеніе, похищенной другимъ лицомъ вещи или содѣйствіе подобному присвоенію, на степень самостоятельнаго преступленія.

---

[1]) Ср. Binbing, I, s. 271, Anm. 1: Stellen doch viele Hehlereifälle in Wahrheit nur hervorgehodene Unterschlagungen dar? Ср. также Binding, II, s. 639, 640; Handbuch des Strafrechts, I, 1885, s. 363.

§ 6. Владѣніе.

Въ предшествующемъ изложеніи, при разборѣ различныхъ видовъ правовыхъ имущественныхъ благъ, мы указывали, что право возводитъ на степень блага не только вещи, но и владѣніе вещами, т. е. фактъ нахожденія вещи въ составѣ хозяйственной обстановки лица, и что результатомъ этого является особый институтъ поссессорной защиты. Теперь мы должны показать, въ какихъ случаяхъ благо владѣнія можетъ быть признано за объектъ преступныхъ (уголовнонаказуемыхъ) посягательствъ, въ томъ смыслѣ, что нарушеніе права на владѣніе, какъ таковое, влечетъ за собою примѣненіе уголовной репрессіи. Для того, чтобы возможно болѣе ясно представить себѣ значеніе этой проблемы, мы должны отдать себѣ отчетъ о тѣхъ случаяхъ, когда учиненіе преступнаго дѣянія, хотя и сопровождается нарушеніемъ владѣнія, но это владѣніе не представляетъ собою подлиннаго объекта посягательства.

Первымъ случаемъ нарушенія владѣнія, какъ необходимаго элемента состава преступленія, является воровство—деликтъ, посягающій не только на чужое матеріальное имущество, но и на владѣніе вещью другимъ лицомъ. Опираясь на эти данныя, нѣкоторые криминалисты нашли возможнымъ утверждать, что воровство нарушаетъ собою двѣ нормы и, слѣдовательно, два юридическихъ блага,—право собственности другого лица (благо—матеріальное имущество) и норму, запрещающую похищать вещь у ея детентора безъ согласія послѣдняго и не имѣя на то юридическаго основанія (Ihr sollt dem Detentor ohne seine Einwilligung keine Sache ohne Rechtsgrund wegnehmen)—(благо-владѣніе) [1]). Но подобный выводъ является совершенно невѣрнымъ.

Хотя и нельзя отрицать въ разсматриваемомъ случаѣ характера правового блага за владѣніемъ, но изъ предыдущаго извѣстно, что одного такого характера явленія недостаточно для того, чтобы признать его за объектъ посягательства. Для того, чтобы быть объектомъ посягательства, благо должно быть основнымъ благомъ или такимъ вспомогательнымъ благомъ, которому законъ усвоиваетъ значеніе объекта посягательства, наряду съ основнымъ благомъ, въ виду возможности учиненія черезъ посредство нарушенія его посягательствъ на самыя разнообразныя основныя блага. Этимъ условіямъ въ данномъ случаѣ владѣніе не удовлетворяетъ. Нарушеніе его служитъ средствомъ посягательства на индивидуально опредѣленное основное благо—чужія вещи. Въ такихъ случаяхъ, какъ было показано выше, вспомогательное благо утрачиваетъ всякое юридическое значеніе и дѣяніе виновнаго квалифи-

---

[1]) Binding, Normen, I, s. 213; Handbuch, I, s. 504; Lehrbuch, I, s. 15, 16. Prühss, Das verlezte Schutzobject beim Diebstahl, 1902, s. 17, 59; Liszt, s. 437: Verletzter im technischen Sinne des Wortes aber ist nur der Träger des unmittelbar angegriffenen Rechtsgutes, mithin des Gewahrsamsinhaber; Löwenstein, Reform, II, s. 439.

цируется, какъ посягательство на основное благо—въ разсматриваемомъ примѣрѣ—на чужое матеріальное имущество.

Вторымъ преступленіемъ, заключающимъ въ себѣ нарушеніе чужого владѣнія и, тѣмъ не менѣе, не могущимъ быть признаннымъ за посягательство на чужое владѣніе, является Pfandkehr германскаго права (§ 289 STGB), состоящій въ похищеніи лицомъ своей вещи у другого лица, обладающимъ вещнымъ или обязательственнымъ правомъ производить на нее извѣстныя воздѣйствія. Нѣкоторые криминалисты утверждаютъ, что объектомъ посягательства даннаго деликта именно и является чужое владѣніе и характеризуютъ изучаемое преступленіе, какъ furtum possessionis или Besitzstörung [1]).

Это утвержденіе также не можетъ быть признано правильнымъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что предусмотрѣнный § 289 деликтъ весьма часто вызываетъ нарушеніе юридическаго владѣнія потерпѣвшаго, но онъ можетъ быть учиняемъ и относительно такихъ предметовъ, которые находятся во владѣніи самого виновнаго (напр., уносъ арендаторомъ своихъ invecta et illata) т. е. не нарушать ни юридическаго, ни даже фактическаго владѣнія другого лица [2]).

Наконецъ, существуетъ еще цѣлый рядъ другихъ случаевъ, въ которыхъ можетъ являться сомнительною дѣйствительная природа объекта преступнаго посягательства, въ частности, возникаетъ мысль, что деликтъ нарушаетъ чужое право владѣнія. Но опроверженіе подобныхъ воззрѣній удобнѣе сдѣлать въ связи съ установленіемъ существа состава соотвѣтствующихъ деликтовъ. Въ настоящее время, намъ представляется несравненно болѣе существеннымъ показать, что нѣкоторымъ кодексамъ извѣстны преступленія, посягающія именно на чужое право владѣнія, нарушающія именно одно только благо обладанія вещью. Такіе деликты предусматриваются норвежскимъ ул. (§ 392) и швейцарскимъ проектомъ (a. 250). Первое дѣяніе нарушаетъ собою одно только владѣніе, второе посягаетъ альтернативно или на владѣніе, или на вещь другого лица.

Основанія, побуждающія насъ признать названные деликты за нарушенія блага владѣнія, будутъ приведены нами при догматическомъ анализѣ составовъ соотвѣтственныхъ преступленій. Теперь необходимо только напомнить, что благо владѣнія, о нарушеніи котораго здѣсь идетъ рѣчь, должно непремѣнно быть владѣніемъ юридическимъ, хотя оно можетъ и не пользоваться поссессорной защитой. Какъ мы уже говорили, имущественно-правовыя нормы, въ виду существованія особой посвященной имъ сферы имущественнаго права обыкновенно опредѣляются соотвѣтствующей областью права гражданскаго,—но онѣ могутъ быть выводимы и непосредственно изъ уголовныхъ законовъ. Такою нормою имущественнаго права и является право владѣнія вещью. Нару-

---

[1]) Liszt, s. 443; Lenz, Der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts, 1893, s. 102; Harburger, s. 322, 324; Фойницкій, стр. 415, 416; Binding, Normen, I, s. 213, 217.

[2]) Binding, I, s. 318, 319; Stein, Die Einwirkung des neuen bürgerlichen Rechts auf das Anwendungsgebiet des § 289 des RSGB, 1902, s. 48, 59—62.

шеніе этой нормы всегда формулируется, какъ матеріальный деликтъ, посягательство на влалѣніе усѣченнымъ составомъ обладать не можетъ. Отсюда, не могло возникнуть и состава преемничества въ этомъ преступленіи.

§ 7. Психическія имущественныя блага.

Современная наука уголовнаго права, опирающаяся на господствующее ученіе о правѣ, какъ о нормахъ, регулирующихъ внѣшнее поведеніе людей, мало склонна къ признанію особаго рода психическихъ правовыхъ благъ. Однако, добросовѣстное изученіе отдѣльныхъ преступленій, побудило криминалистовъ признать существованіе подобной категоріи объектовъ посягательства и, въ учебникахъ особенной части уголовнаго права, мы находимъ особыя рубрики, посвященныя изложенію преступленій противъ психическихъ правовыхъ благъ [1]). Менѣе посчастливилось преступленіямъ противъ психическихъ имущественныхъ благъ. На степень особой группы имущественныхъ посягательствъ они еще не возведены и подобная квалификація ихъ впервые предлагается въ настоящемъ сочиненіи.

Въ составѣ общей массы имущественныхъ благъ, обладающихъ психической природой, необходимо различать три категоріи явленій. Одна изъ нихъ состоитъ изъ психическихъ переживаній теоретическаго или практическаго характера, именно изъ особыхъ теоретическихъ или практическихъ сужденій о характерѣ и качествахъ лица, способностяхъ его и т. п.—кредитъ лица. Неизмѣнность подобныхъ убѣжденій другихъ лицъ, имѣетъ чрезвычайно важное для него значеніе и возводится правомъ на степень имущественнаго блага. Нарушеніе этого блага состоитъ въ измѣненіи соотвѣтственныхъ убѣжденій къ худшему, переубѣжденіи другихъ лицъ, поставленіе его въ опасность состоитъ въ сообщеніи свѣдѣній, могущихъ поколебать подлежащія убѣжденія публики. Посягательство на это благо можетъ носить, какъ характеръ матеріальнаго деликта, такъ и характеръ деликта съ усѣченнымъ составомъ, но, въ виду того, что довершеніе нарушенія правовой нормы (измѣненіе публикою своихъ взглядовъ на данное лицо, по полученіи о послѣднемъ неблагопріятныхъ свѣдѣній), зависитъ не отъ дѣятельности виновнаго а отъ иныхъ причинъ, преемничества другого лица въ дѣятельности виновнаго, здѣсь быть не можетъ.

Вторая категорія психическихъ благъ характеризуется тѣмъ, что явленія къ ней относящіяся, состоятъ не въ опредѣленномъ содержаніи извѣстныхъ сужденій, измѣненіе которыхъ не имѣетъ здѣсь рѣшительно никакого имущественнаго значенія, а въ локализаціи извѣстныхъ свѣ-

---

[1]) Liszt, s. 339; Strafbare Handlungen gegen unkörperliche Rechtsgüter; Binding. I, s. 1 Die Verbrechen wider das Glaubens—und Empfindungsleben.

дѣній въ психикѣ опредѣленнаго круга лицъ, въ ограниченіи сферы распространенія ихъ психикою опредѣленныхъ индивидовъ. Таково благо дѣловой или промышленной тайны. Нарушеніе этого блага можетъ выражаться въ двоякой формѣ. Съ одной стороны, лицо, обладающее подлежащими свѣдѣніями, можетъ расширить сферу распространенія ихъ путемъ сообщенія ихъ постороннимъ лицамъ—оглашеніе тайны. Съ другой стороны, лицо, не обладающее этими свѣдѣніями, можетъ добыть ихъ себѣ какимъ нибудь способомъ—проникнуть въ тайну, вывѣдать ее. Оба эти деликта формулируются закономъ, какъ деликты матеріальные.

Но наиболѣе важной и сложной категоріей психическихъ благъ, слѣдуетъ признать интеллектуально-эмоціональныя психическія переживанія особаго рода—правовыя убѣжденія (интуитивнаго или позитивнаго характера) въ возможности осуществленія извѣстнаго имущественнаго дѣйствія въ свою пользу или воспріятія такового со стороны другого лица или въ отсутствіи необходимости лишиться извѣстныхъ имущественныхъ благъ или учинить въ пользу другого лица извѣстное имущественное дѣйствіе—права на пріобрѣтеніе имущественныхъ благъ и право на сохраненіе за собою имущественныхъ благъ—отсутствіе обязанности отчуждать таковыя. Нарушеніе этихъ имущественныхъ благъ играетъ весьма важную роль въ области уголовнаго права и на изученіи ихъ необходимо ближайшимъ образомъ остановиться.

Имущественнымъ благомъ, какъ видно изъ предыдущаго изложенія, являются не только вещи извѣстной категоріи, но и извѣстныя дѣйствія, совершеніе которыхъ самимъ индивидомъ или другими лицами, вызываетъ удовлетвореніе имущественныхъ эмоцій. По извѣстному закону жизни эмоцій, положительная эмоціональная оцѣнка естественно распространяется съ объектовъ, непосредственно вызывающихъ положительный психическій эффектъ, на явленія, этимъ объектамъ предшествующія и причинно ихъ обусловливающія. Это положеніе находитъ себѣ подтвержденіе и въ разсматриваемомъ случаѣ.

Индивидъ представляется заинтересованнымъ въ учиненіи дѣйствій, имѣющихъ имущественный характеръ или въ воспріятіи эффектовъ учиненія таковыхъ посторонними лицами. Отсюда, для него пріобрѣтаютъ имущественное значеніе и явленія, обусловливающія собою возникновеніе подлежащихъ благъ, получающія характеръ вспомогательныхъ благъ по отношенію къ первымъ благамъ, какъ основнымъ. И вотъ, подобнымъ условіемъ пріобрѣтенія подлежащихъ благъ, является обязанность другого лица допустить учиненіе заинтересованнымъ лицомъ извѣстныхъ имущественныхъ дѣйствій или учинить въ его пользу таковыя—право заинтересованнаго лица на подлежащія дѣйствія, правовое переживаніе соотвѣтствующаго характера. Отсюда, имущественныя права пріобрѣтаютъ значеніе особаго рода благъ, означая собою, съ экономической стороны, возможность пріобрѣтенія другихъ имущественныхъ

благъ, а съ юридической стороны, право на сохраненіе за собою имущественнаго права [1]).

Появленіе имущественныхъ правъ, какъ особаго рода благъ, въ имущественномъ оборотѣ не остается безслѣднымъ и, въ свою очередь, обусловливаетъ возникновеніе еще одной категоріи благъ. Пріобрѣтеніе права однимъ лицомъ, какъ извѣстно, неизбѣжно связано съ возложеніемъ обязанности на другое лицо—право есть закрѣпленная за однимъ лицомъ обязанность другого лица. Но, если имущественное право представляетъ собою благо, означаетъ собою возможность пріобрѣтенія имущественныхъ благъ, то имущественная обязанность представляетъ собою явленіе обратное, знаменуетъ собою для субъекта ея возможность утраты имущественныхъ благъ, означаетъ для него имущественный минусъ. Отсюда, по противоположенію состоянію обремененію обязанностью, какъ явленію вредному для индивида, состояніе свободы отъ имущественныхъ обязанностей, право на соотвѣтственную свободу, получаетъ характеръ имущественнаго блага, пріобрѣтаетъ значеніе условія отсутствія шансовъ на утрату имущественныхъ благъ.

Этимъ двумъ категоріямъ имущественныхъ благъ соотвѣтствуютъ двѣ категоріи ихъ нарушеній, двѣ формы причиненія вреда. Имущественное право, какъ благо особаго рода, нарушается отнятіемъ его у индивида, побужденіемъ лица къ отказу отъ него или къ передачѣ его другому лицу. Свобода отъ имущественныхъ обязанностей нарушается наложеніемъ на индивида обязанностей по имуществу противъ воли его, побужденіемъ его къ принятію на себя соотвѣтствующихъ обязанностей [2]).

Изъ изложеннаго видно, что нарушеніе интересующей насъ категорій правовыхъ благъ состоитъ въ заключеніи съ обладателемъ ихъ извѣстной юридической сдѣлки, касающейся ихъ юридической судьбы, измѣняющей послѣднюю. Но, какъ намъ извѣстно изъ гражданскаго права, сдѣлки не всегда носятъ дѣйствительный, съ точки зрѣнія оффиціальнаго права, характеръ. Нѣкоторыя сдѣлки, въ виду свойствъ того способа, къ которому одна изъ сторонъ прибѣгла при ихъ заключеніи, признаются порочными и юридическая сила ихъ или уничтожается по

---

[1]) Проф. Д. Д. Гриммъ, Къ ученію объ объектахъ правъ, Вѣстникъ права, 1905, № 8, стр. 110; Лекціи, 1907, стр. 51, 52 замѣчаетъ, что право не можетъ служить само себѣ объектомъ. Это, конечно, совершенно справедливо. Но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы право не могло быть объектомъ (слѣдуя терминологіи современной юриспруденціи) другого права. Такъ, напр., объектомъ права, установляемаго въ пользу цессіонарія договоромъ цессіи является именно право по имуществу. Плаузибельность идеи существованія правъ на права вполнѣ признается Dernburg'омъ, Pandekten, I, §. 249 пр. 8. Твердое памятованіе ея необходимо для того, чтобы отдать себѣ правильный отчетъ въ структурѣ имущественныхъ преступленій. Напр., А долженъ В 100 руб. Онъ можетъ причинить имущественный ущербъ двоякимъ путемъ. Съ одной стороны, онъ можетъ воздержаться отъ уплаты В слѣдуемыхъ ему денегъ. Это посягательство на имущественное дѣйствіе, ненаказуемое неисполненіе договора. Съ другой стороны, онъ можетъ, путемъ примѣненія обмана или насилія, побудить В къ отказу отъ права на полученія 100 руб. Это посягательство на права (имущественныя отношенія), караемое, какъ мошенничество или вымогательство.

[2]) Ср. Doerr, l. c. s. 60. L. 27 D. de negotiis gestis, 3, 5: id ei abesse videtur, in quo obligatus est.

ходатайству потерпѣвшей стороны (опорочиваемость сдѣлокъ, rescissibilitas), или онѣ признаются уже съ самаго момента ихъ заключенія ихъ недѣйствительными (ничтожность сдѣлокъ, nullitas). И вотъ, въ виду того, что посягательства на изслѣдуемыя правовыя блага и совершаются обыкновенно путемъ примѣненія такихъ, репробируемыхъ гражданскимъ правомъ, способовъ и возникаетъ вопросъ: могутъ ли интересующія насъ блага быть нарушены путемъ преступленія? Вѣдь гражданское право не признаетъ дѣйствительной перемѣну, происшедшую въ ихъ судьбѣ.

Правильность утвердительнаго отвѣта на этотъ вопросъ не вызываетъ сомнѣній, поскольку отрицательное отношеніе права къ возникшимъ, въ результатѣ учиненія преступленія, юридическимъ отношеніямъ выражается въ предоставленіи потерпѣвшему лицу права опорочить сдѣлку. Очевидно, что если потерпѣвшій почему либо не опорочитъ сдѣлку, то его права и правоотношенія окажутся измѣнившимися къ худшему и съ точки зрѣнія оффиціальнаго права—имущественное право его будетъ утрачено или имущественная обязанность на него окажется наложенной. Таковы, напр., эффекты дѣятельности мошенника и вымогателя (ср. BGB. § 123; т. X ч. 1, ст. 700—703). Дѣянія эти создаютъ, хотя и прекарный, но тѣмъ не менѣе, дѣйствительный и съ точки зрѣнія оффиціальнаго права эффектъ. Тоже слѣдуетъ сказать и объ эффектѣ преступленія эксплуатаціи малолѣтнихъ (ср. BGB., § 108) и др.

Но и въ другой категоріи случаевъ, и тогда, когда законъ не признаетъ дѣйствительной, заключенную въ результатѣ учиненія преступленія сдѣлку съ самаго ея начала, нѣтъ основанія, думается намъ, отрицать возможность причиненія вреда чужому имуществу черезъ посредство учиненія этого преступленія. Необходимо отличать юридическую дѣйствительность пріобрѣтенія виновными благъ отъ дѣйствительности фактическаго имущественнаго вреда на сторонѣ потерпѣвшаго. Вѣдь и воръ не пріобрѣтаетъ права на похищенную вещь, но мы не сомнѣваемся въ томъ, что присвоеніе ея съ его стороны, причиняетъ вредъ собственнику ея. Такъ и въ настоящемъ случаѣ. Давая виновному недѣйствительное, съ оффиціально-правовой точки зрѣнія, обѣщаніе—принимая на себя обязанность по имуществу или дѣлая недѣйствительную цессію или отреченіе отъ своего права, потерпѣвшій, съ одной стороны, связываетъ себя интуитивнымъ правомъ, съ другой стороны, обезпечиваетъ виновному и оффиціальное признаніе занятой имъ черезъ посредство учиненія деликта позиціи, путемъ разныхъ уловокъ, напр., выдачей ему корректнаго документа, удостовѣряющаго пріобрѣтеніе имъ по отношенію къ себѣ имущественнаго права, передачей документа на то право, отъ котораго онъ отказывается и т. п., дѣйствуя такимъ образомъ покоряясь той же силѣ, которая заставила его подчиниться и преступленію. Такимъ образомъ, на дѣлѣ получается, что, хотя потерпѣвшій юридически и не принялъ на себя имущественной обязанности по отношенію къ виновному, тѣмъ не менѣе, послѣдній можетъ добиться

оффиціальнаго признанія ея существованія и что, хотя онъ въ дѣйствительности и не лишился своего права, но онъ не можетъ добиться оффиціальнаго его признанія за собой. Таково, напр., положеніе дѣла при ростовщичествѣ, лежащая въ основѣ котораго юридическая сдѣлка признается ничтожной (BGB, § 138, уст. о нак. ст. 180–2). Опираясь на приведенные доводы, мы признаемъ возможнымъ нарушеніе интересующихъ насъ благъ и черезъ посредство преступнаго заключенія ничтожныхъ сдѣлокъ.

Право на пріобрѣтеніе извѣстнаго имущественнаго блага, выражаясь экономически,—возможность пріобрѣтенія его, было признано нами за психическое имущественное благо и, конечно, не только потому что право есть явленіе психическое, но и потому, что всякая возможность, какъ мы знаемъ изъ ученія объ опасности, является предметомъ нашего духовнаго міра, надеждой особаго рода. Психическую природу за этимъ благомъ признавали и римскіе юристы, называвшіе его res incorporalis. Но мы, для установленія отличія названія этихъ благъ отъ разсмотрѣнныхъ выше безтѣлесныхъ благъ, будемъ называть ихъ иначе. Установленная нами здѣсь категорія объектовъ имущественнаго характера можетъ быть обозначена, за отсутствіемъ лучшаго выраженія, терминомъ „имущественныя отношенія“. Блага, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь, необходимо предполагаютъ наличность двухъ или болѣе лицъ, существованіе между ними извѣстной юридической связи, и потому, полагаемъ, предложенное нами названіе не можетъ быть признано неумѣстнымъ. Возможность пріобрѣтенія имущественнаго блага—право на имущественное благо, можетъ быть названо активнымъ имущественнымъ отношеніемъ, отсутствіе какихъ либо имущественныхъ обязанностей—пассивнымъ имущественнымъ отношеніемъ. Приступимъ теперь къ болѣе подробному разсмотрѣнію той и другой категоріи благъ.

Что касается, прежде всего, активныхъ имущественныхъ отношеній, то, послѣ замѣчаній введенія, можетъ оказаться страннымъ возведеніе правъ на имущественное дѣйствіе на степень предмета посягательства. Но, говоря о правахъ, мы имѣемъ здѣсь въ виду не права, какъ таковыя, которыхъ нарушаетъ всякое преступленіе, а ихъ содержаніе, разумѣемъ подъ правомъ возможность реализаціи дѣйствія или полученія блага—facultas agendi, и, сообразно съ этимъ, нисколько не отступаемъ отъ выработаннаго нами принципа классификаціи деликтовъ на основаніи особенностей ихъ фактическаго объекта[1]).

[1]) Господствующее мнѣніе называетъ изучаемую разновидность объектовъ, имущественными правами ср. Oppenheim, s. 189, 190, 203. Противъ этого возражаетъ Binding I, s. 239, по воззрѣнію котораго въ подобныхъ случаяхъ нужно говорить о посягательствахъ на долги (die Schulden), въ томъ смыслѣ, что виновный старается здѣсь освободить себя отъ долга, принадлежащаго къ имуществу другого лица. Вѣрно замѣчаетъ по этому поводу Dörr, Uber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen, 1897, s. 28, что посягательство здѣсь состоитъ въ нарушеніи чужихъ правъ, а не своихъ долговъ. Необходимо помнить, что виновный нарушаетъ ч у ж о е имущество и что, поэтому, при обсужденіи свойствъ объекта, рѣшающее значеніе имѣетъ тотъ характеръ его, который присущъ ему, какъ составной части имущества другого лица, потерпѣвшаго, который въ разбираемомъ примѣрѣ утрачиваетъ именно право, а не долгъ.

Имущественныя права, юридическія возможности пріобрѣтенія блага, являются объектами имущественныхъ посягательствъ, совершенно независимо отъ того, облечены ли они въ какую либо письменную форму, удостовѣрены формальными документами или нѣтъ. Но необходимо строго различать посягательства на имущественныя права отъ посягательствъ на документы, удостовѣряющіе эти права. Для усвоенія имѣющихся между деликтами той и другой категоріи различій, весьма полезно познакомиться съ ученіемъ цивилистовъ объ интересующихъ насъ имущественныхъ объектахъ.

Обыкновенная цѣль долговыхъ актовъ, замѣчаетъ Побѣдоносцевъ, [1]) это служить доказательствомъ существованія долга. Въ этомъ смыслѣ разумѣло ихъ римское право, въ этомъ смыслѣ,—и прежнее право западныхъ народовъ. Здѣсь обязательство существуетъ само по себѣ, а актъ служитъ признакомъ, доказательствомъ его. Но при развитіи общественныхъ отношеній въ послѣднее время, такое воззрѣніе на долговые акты оказалось недостаточнымъ. Кредитъ сталъ главнымъ двигателемъ сдѣлокъ, и понятіе о кредитѣ опредѣлилось гораздо точнѣе прежняго. Если разумѣть долговой актъ только въ смыслѣ доказательства, дающаго право на взысканіе, этого мало. Одно слово *взысканіе* мѣшаетъ кредиту. Для цѣлей кредита необходимо придать акту значеніе цѣнности, не подлежащей сомнѣнію, и въ качествѣ цѣнности вводить актъ въ быстрое обращеніе, какъ ясный представитель цѣнности, подобно тому какъ обращаются деньги: только въ этомъ видѣ акты удовлетворяютъ вполнѣ потребностямъ кредита. Изъ этихъ потребностей произошли въ новѣйшее время такіе акты, которые служатъ не просто доказательствомъ долгового права, но вмѣстѣ съ тѣмъ и, въ особенности, служатъ представителями денежныхъ требованій, такъ что требованіе и актъ сливаются въ одно, требованіе неразрывно связано съ актомъ, актъ есть требованіе, и требованіе есть актъ. Такимъ образомъ требованіе, — по первоначальному смыслу отношеніе личное,—овеществляется, становится вещью, которая сама вмѣщаетъ въ себѣ свою цѣнность независимо отъ личныхъ отношеній. Отсюда происходитъ чрезвычайно много удобствъ въ обращеніи. Вообще обязательство неразрывно связано съ лицомъ, такъ что даже въ случаѣ передачи требованія отъ одного лица къ другому, на обязательствѣ остается слѣдъ тѣхъ лицъ, которымъ оно прежде принадлежало, такъ что должникъ возраженія свои противъ переданнаго права можетъ извлекать изъ тѣхъ отношеній, которыя существовали между нимъ и прежними владѣльцами этого права. Напротивъ, въ тѣхъ актахъ, о которыхъ идетъ рѣчь, *личное* отношеніе должника и кредитора, *личное* обязательство либо совершенно исчезаетъ, либо получаетъ второстепенное, слабое значеніе. Требованіе связано съ актомъ и вмѣстѣ съ нимъ становится совершенно подобно движимой вещи, которая передается просто отъ лица къ лицу, безъ соображенія личностей, между коими

[1]) Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, 1896, III, 247, 248.

обращается. Актъ становится вещью, и въ этомъ качествѣ дѣлается предметомъ вещнаго права,—собственности, владѣнія.

Приведенная нами цитата заключаетъ въ себѣ чрезвычайно рельефную характеристику той двоякой роли, которую играютъ долговые акты, какъ доказательства существованія имущественнаго права ихъ обладателя, и какъ самостоятельныя цѣнности. Проводимое авторомъ различіе между подлежащими актами имѣетъ существенное значеніе и при уголовноправовомъ анализѣ вопроса. Но, тѣмъ не менѣе, не это дѣленіе должно быть положено въ основу изложенія ученія объ имущественныхъ отношеніяхъ, какъ объектахъ преступныхъ посягательствъ, въ виду того, что подобный пріемъ грѣшилъ бы въ слѣдующемъ направленіи.

Установляя различіе между актами, какъ доказательствами имущественныхъ правъ, и актами, какъ самостоятельными имущественными цѣнностями, Побѣдоносцевъ имѣетъ въ виду одни лишь имущественныя права, обезпеченныя формальными документами. Между тѣмъ, существуютъ права по имуществу, чуждыя подобныхъ гарантій, но, тѣмъ не менѣе, могущія быть объектами преступныхъ посягательствъ. Вслѣдствіе этого, мы получаемъ слѣдующую классификацію имущественныхъ явленій изучаемой категоріи: I. Права по имуществу, облеченныя въ формальный актъ, имѣющій значеніе самостоятельной цѣнности и II. Права по имуществу, имѣющія значеніе юридически обоснованной возможности пріобрѣтенія цѣнности, распадающіяся въ свою очередь на 1) имущественныя права, удостовѣренныя формальными документами и на 2) имущественныя права, подобными документами не удостовѣренныя.

Приступая къ опредѣленію значенія этихъ видовъ и разновидностей имущественныхъ отношеній для уголовнаго права, мы должны указать прежде всего на то, что первая категорія изучаемыхъ имущественныхъ явленій—имущественныя права, облеченныя въ акты, имѣющіе значеніе самостоятельной цѣнности, не играютъ въ области уголовнаго права самостоятельной роли—подлежащіе документы разсматриваются здѣсь, какъ вещи, имъ присвоивается значеніе матеріальнаго имущества, и посягательство на нихъ квалифицируется, какъ преступленіе, направленное противъ тѣлесной вещи,—res in corpore. Роль самостоятельнаго предмета правонарушеніи выпадаетъ только на долю второй категоріи имущественныхъ правъ, цѣнность которыхъ не сливается съ цѣнностью воплощающаго ихъ документа, а сохраняетъ независимое отъ него значеніе. Имущественныя права этой категоріи и составятъ предметъ дальнѣйшаго нашего изученія.

Что касается дѣленія имущественныхъ правъ на права, удостовѣренныя формальными документами, и на права подобными документами неудостовѣренныя, то по поводу его необходимо замѣтить слѣдующее. При настоящемъ развитіи правового оборота, значеніе права на имущество, какъ условія пріобрѣтенія имущественнаго блага, въ значительной мѣрѣ обусловливается удостовѣренностью его формальными документами. Отсюда, поскольку подлежащіе документы не становятся

самостоятельными благами—вещами, они пріобрѣтаютъ значеніе вспомогательныхъ благъ второго разряда, становятся вспомогательными благами по отношенію къ другимъ вспомогательнымъ благамъ—имущественнымъ отношеніямъ. Вслѣдствіе такого ихъ значенія, преступленіе нерѣдко направляется именно на документъ (ср. злоупотребленіе бланковой подписью). Но, въ виду того, что посягательство на документъ немедленно обусловливаетъ собою и посягательство на имущественныя отношенія, они реализуются одновременно, посягательства на документы за особую группу имущественныхъ деликтовъ почитаемы быть не могутъ.

Нужно впрочемъ замѣтить, что существуютъ кодексы, ограничивающіеся одною только уголовною репрессіей нарушенія удостовѣренныхъ формальными документами имущественныхъ правъ (напр. ул. о нак.). Но эти особенности будутъ указаны нами при изученіи соотвѣтствующихъ спеціальныхъ темъ.

Общей чертою всѣхъ посягательствъ на чужія имущественныя отношенія активнаго характера, является побужденіе управомоченнаго индивида къ отказу отъ своего права. Но значеніе подобнаго акта можетъ быть весьма различнымъ, въ зависимости отъ того, кто являлся субъектомъ обязанности въ разрушаемомъ правоотношеніи и въ чемъ заключалась эта обязанность. Именно, если эта обязанность заключалась въ воздержаніи отъ конкуренціи съ управомоченнымъ лицомъ въ осуществленіи извѣстныхъ актовъ, въ соблюденіи его исключительнаго права, то посягательство на чужое право пріобрѣтаетъ характеръ исключительно вредоноснаго поступка, не приносящаго никому никакой выгоды—напр., побужденіе къ отказу отъ права пользованія вещью и др. Напротивъ того, если обязанность виновнаго или третьяго лица состояла въ долгѣ совершенія извѣстнаго имущественнаго акта въ пользу управомоченнаго лица, то побужденіе послѣдняго къ отказу отъ него представляетъ собою корыстное дѣяніе, доставляетъ виновному или третьимъ лицамъ имущественную выгоду. Но отъ отказа отъ права по имуществу необходимо отличать уступку имущественнаго права (цессію его). Побужденіе лица къ подобному акту всегда носитъ корыстный характеръ.

Переходя къ анализу существа посягательствъ на пассивныя имущественныя отношенія другого лица, побужденій его къ принятію на себя извѣстнаго обязательства по имуществу, мы во многомъ можемъ сослаться на предшествующее положеніе. Такъ, здѣсь, какъ и въ разсматриваемомъ выше случаѣ, нѣтъ необходимости, чтобы вызываемый преступнымъ дѣяніемъ юридическій эффектъ былъ непремѣнно облеченъ въ форму документа, чтобы оно порождало формальное обязательство. Далѣе, нѣтъ нужды, чтобы лицо, принимающее на себя имущественную обязанность подъ вліяніемъ давленія со стороны преступника, было дѣеспособно—эти деликты могутъ быть реализованы и по отношенію къ несовершеннолѣтнимъ. Наконецъ, принципіально, эти дѣянія могутъ носить какъ корыстный, такъ и безкорыстный характеръ (напр., обремененіе

лица никому ненужной имущественной повинностью), хотя право караетъ обыкновенно только корыстную разновидность изучаемой группы преступленій.

Характеризуя имущественныя отношенія лица, какъ объектъ преступнаго посягательства, мы уже указывали на то, что они играютъ роль вспомогательныхъ благъ по отношенію къ другимъ благамъ— посягательства на чужія имущественныя отношенія представляютъ собою стадію въ развитіи посягательствъ на вещи и имущественныя дѣйствія. Вникая во внутренній смыслъ преступной дѣятельности виновнаго въ учиненіи посягательствъ перваго рода, нетрудно видѣть, что она направляется на вызовъ извѣстнаго имущественнаго содѣянія или опущенія со стороны потерпѣвшаго лица, какъ на свой конечный результатъ и что нарушеніе чужихъ имущественныхъ отношеній является только средствомъ его достиженія. Такъ не подлежитъ сомнѣнію, что цѣлью преступника, принуждающаго индивида къ отказу отъ имущественнаго права, является вовсе не лишеніе его этого права, а лишеніе его предмета подлежащаго права, извѣстной имущественной цѣнности, и эвентуально, сохраненіе этой цѣнности за собою или за третьими лицами, а цѣлью индивида, принуждающаго другое лицо къ принятію на себя обязательства по имуществу является не обоснованіе сотвѣтственнаго юридическаго отношенія, не пріобрѣтеніе имущественнаго права, а доставленіе себѣ или другому лицу имущественной выгоды черезъ реализацію подлежащаго права [1]).

Итакъ, имущественныя отношенія представляютъ собою блага, носящія вспомогательный характеръ по отношенію къ другимъ имущественнымъ благамъ—вещамъ и дѣйствіямъ [2]). Но подобный результатъ

---

[1]) Примѣнительно къ ростовщичеству значеніе пріобрѣтенія права на полученіе имущественной выгоды, какъ стадіи въ развитіи извѣстной экономической дѣятельности сознано и вполнѣ отчетливо формулировано Isopescul-Grecul'омъ Das Wucherstrafrecht, I, 1906. ср. s. 232: Für den Wucherer stellt sich der in der Erlangung des wucherischen Vesprechens gelegene Erfolg zu dem in der schliesslichen Erlangung des Vorteils gelegenen in das Verhältnis eines Zwischenerfolgs zu einem Enderfolg. Erst wenn das Versprochene wirklich gewährt wird, ist für ihn der beabsichtigte Enderfolg erreicht.... s. 326, 327: Der Wucher ist seiner innersten Natur nach erst vollendet, wenn die Vermögensbeschädigung, die den Endpunkt der objectiven Richtung des Verbrechens bildet, im Sinne einer realen Wertübertragung eingetreten ist, also: wenn das Sichgewährenlassen wucherischer Vorteile stattgefunden hat. Vollendet im juristischen Sinne ist aber der Wucher schon mit dem Moment des Sichversprechenlassens wucherischer Vorteile, der Vermögensdisposition seitens des Bewucherten.

[2]) Вопросъ о юридической природѣ имущественныхъ отношеній имѣетъ существенное практическое значеніе. Если мы признаемъ посягательство на подлежащія явленія—въ частности, преступное пріобрѣтеніе имущественнаго права,—за нарушеніе самостоятельнаго имущественнаго блага, то имущественное посягательство должно быть признано законченнымъ и корыстное намѣреніе виновнаго реализованнымъ, съ момента достиженія преступникомъ соотвѣтствующихъ результатовъ. Напротивъ того, если мы будемъ считать соотвѣтственныя измѣненія въ отношеніи индивида къ другимъ лицамъ за стадію на пути къ пріобрѣтенію имущественнаго блага, то, очевидно, мы должны считать подобный деликтъ матеріально неоконченнымъ преступленіемъ и корыстное намѣреніе лица не получившимъ своей реализаціи.

Эти данныя позволяютъ намъ дать научное рѣшеніе одному вопросу встрѣтившемуся въ германской практикѣ. Индивидъ выговорилъ себѣ отъ должника право на чрезмѣрную имущественную выгоду съ цѣлью, однако, оставить свое право безъ осуществленія. Рейхсгерихтъ (E. XV, s. 333 f.) призналъ въ этомъ дѣяніи отсутствіе состава ростовщичества, не находя возможнымъ признать здѣсь наличность корыстной цѣли (Ausbeutungsabsicht). Такимъ образомъ, Рейхсгерихтъ не нашелъ возможнымъ признать пріобрѣтеніе права по имуществу за нару-

изслѣдованія немедленно влечетъ за собою необходимость разрѣшенія вопроса: на какомъ основаніи признаемъ мы въ такомъ случаѣ имущественныя отношенія за самостоятельный объектъ преступнаго посягательства? Вѣдь, согласно вышеизложенному, явленіе, имѣющее значеніе средства или условія пріобрѣтенія благъ опредѣленной категоріи, имѣющее вспомогательный характеръ по отношенію къ какой либо одной опредѣленной группѣ благъ, самостоятельнымъ правовымъ благомъ не считается. Не было ли бы послѣдовательнѣе квалифицировать эти деликты, какъ посягательства на матеріальное имущество или на имущественныя дѣйствія?

По нашему мнѣнію, отвѣтъ на это долженъ быть отрицательнымъ. Мы говорили уже раньше, что объектъ посягательства долженъ имѣть характеръ индивидуальнаго блага опредѣленной категоріи. Вещи и дѣйствія, какъ объектъ изучаемой категоріи посягательствъ, одному изъ этихъ условій удовлетворяютъ—они представляются благами опредѣленной категоріи, носятъ характеръ имущественныхъ благъ. Но зато они совершенно не соотвѣтствуютъ второму изъ указанныхъ условій — индивидуальной опредѣленности блага, какъ необходимаго реквизита объекта преступныхъ посягательствъ. Лишая индивида права по имуществу, напр., переводя подлежащее право на свое имя, виновный вовсе не долженъ представлять себѣ того конкретнаго блага, на пріобрѣтеніе котораго обладаніе этимъ правомъ управомочиваетъ. Это благо можетъ еще даже не существовать въ видѣ самостоятельной вещи, напр., приплодъ скота, имѣющій родиться въ будущемъ году, будущій урожай и пр. Равнымъ образомъ, возлагая на индивида имущественную обязанность, виновный обыкновенно не знаетъ существа тѣхъ объектовъ, которые послужатъ средствами выполненія ея, иначе онъ прямо потребовалъ бы ихъ выдачи. Посягательство на имущественныя отношенія, пріобрѣтеніе имущественнаго права, можетъ быть учинено при завѣдомой невозможности реализаціи его въ данный моментъ или вообще въ извѣстный, даже весьма значительный промежутокъ времени. Невозможно утверждать, чтобы преступное посягательство—конкретное дѣяніе—было направлено противъ будущихъ, неопредѣленныхъ явленій. Въ виду отсутствія индивидуальной опредѣленности соотвѣтственныхъ явленій, нельзя считать ихъ и объектами посягательства изучаемыхъ преступленій. Въ роли соотвѣтственныхъ ихъ элементовъ, выступаютъ вспомогательныя блага, имущественныя отношенія, посягательство на чужія вещи или дѣйствія имѣетъ здѣсь лишь привходящій характеръ, подобно посягательству на имуще-

---

шеніе самостоятельнаго имущественнаго блага. Мало того, онъ нашелъ, что пріобрѣтеніе подобнаго права не всегда можетъ служить доказательствомъ корыстной цѣли виновнаго. Противъ рѣшенія Рейхсгерихта возражаетъ Биндингъ, который, обсуждая приведенный случай, высказывается за примѣненіе къ нему нормъ о ростовщичествѣ на томъ основаніи, что онъ заключаетъ въ себѣ умышленное обогащеніе на одной сторонѣ, и умышленное тяжкое обремененіе имущества, на другой, очевидно ставя эти эффекты въ зависимость отъ измѣненія имущественныхъ отношеній соотвѣтственныхъ лицъ (Binding, I, s. 459). Напротивъ того, съ точки зрѣнія изложеннаго въ текстѣ ученія, рѣшеніе Рейхсгерихта должно быть признано совершенно правильнымъ.

ство и честь въ разсмотрѣнномъ выше составѣ нарушенія тайны, предусмотрѣнномъ ст. 541 уг. ул.

Вслѣдъ за установленіемъ юридической природы имущественныхъ отношеній, какъ объекта преступнаго посягательства, намъ необходимо обратиться къ изслѣдованію существа структуры состава ихъ нарушенія. Въ виду охарактеризованнаго нами выше значенія этихъ явленій, какъ благъ вспомогательныхъ, можетъ возникнуть мысль, что составъ наказуемаго нарушенія этихъ деликтовъ представляется всегда составомъ усѣченнымъ, формулируется, какъ нарушеніе вспомогательнаго блага съ цѣлью нарушенія блага основнаго. Однако, ближайшее разсмотрѣніе подобнаго предположенія убѣждаетъ насъ въ его несостоятельности. Характеръ деликта съ усѣченнымъ составомъ носятъ только тѣ нарушенія чужихъ имущественныхъ отношеній, которыя выражаются въ наложеніи на потерпѣвшаго извѣстной имущественной обязанности. Этотъ деликтъ, дѣйствительно, всегда учиняется съ цѣлью учиненія другого дѣянія, направленнаго на нарушеніе матеріальнаго имущества или дѣйствій другого лица. Напротивъ, посягательства на имущественныя отношенія, состоящія въ лишеніи потерпѣвшаго принадлежавшаго ему имущественнаго права, никогда не носятъ характера деликтовъ съ усѣченнымъ составомъ. Причина подобнаго явленія понятна. Лишая индивида права по имуществу, виновный eo ipso лишаетъ его и того имущества, которое онъ могъ бы пріобрѣсти въ удовлетвореніе подлежащаго права, уничтожая условіе возникновеніе блага, онъ уничтожаетъ и самое благо, хотя индивидуальная природа послѣдняго еще и не извѣстна, не установлена.

Итакъ, наложеніе на индивида имущественной обязанности, должно быть учинено виновнымъ съ цѣлью посягнуть на какое либо иное (основное) благо потерпѣвшаго. Законъ характеризуетъ эту цѣль виновнаго обыкновенно, какъ цѣль корыстную, какъ намѣреніе его доставить себѣ или третьему лицу противозаконную имущественную выгоду. Подобная формула, конечно, никакого ближайшаго опредѣленія существа того дѣйствія, которое виновный долженъ предпринять для довершенія урѣзанной части правонарушительнаго акта, не даетъ. Но изъ общей структуры имущественныхъ отношеній, какъ вспомогательнаго блага очевидно, что подобное дѣяніе можетъ выразиться въ одной только формѣ—въ формѣ реализаціи преступно добытаго права—предъявленія его ко взысканію или въ полученіи по нему платежа.

Посягательства на пассивныя имущественныя отношенія, возложеніе на индивида имущественныхъ обязанностей должно быть, слѣдовательно, признано за деликтъ съ усѣченнымъ составомъ. Но подобная формулировка дѣянія виновнаго вызываетъ вопросъ о способахъ юридической квалификаціи поведенія лицъ, выступающихъ въ роли преемниковъ его въ дѣлѣ реализаціи состава правонарушенія, принимающихъ на себя трудъ реализаціи преступно добытаго права. Въ виду невозможности примѣненія къ нимъ правилъ о соучастіи, право создало для криминали-

заціи ихъ особые составы преступленій. Преступленія эти опредѣляются закономъ различно, напр., пріобрѣтеніе и предъявленіе ко взысканію завѣдомо ростовщическаго обязательства или полученіе по оному ростовщическаго платежа (уст. о нак. ст. 180[2]), пріобрѣтеніе ростовщическаго требованія и дальнѣйшее отчужденіе его или взысканіе по нему ростовщическихъ выгодъ (герм. ул. § 302 c: erwirbt und entweder dieselbe weiter veräussert oder die wucherlichen Vermögensvorteile geltend macht), пользованіе бланкомъ съ чужою подписью, текстъ котораго былъ вписанъ другимъ лицомъ во вредъ имуществу подписавшаго и вопреки его волѣ (угол. ул. ст. 613) и др. Но всѣ эти случаи обладаютъ общей юридической природой, для уразумѣнія которой необходимо принять во вниманіе слѣдующее:

Объектомъ посягательства изслѣдуемыхъ въ настоящее время деликтовъ, являются имущественныя отношенія. Чужія вещи предметомъ ихъ посягательства быть признаны не могутъ, такъ какъ права, преступникомъ себѣ присвоиваемыя, могутъ обладать только in genere опредѣленнымъ предметомъ, послѣдній можетъ носить характеръ неопредѣленнаго индивидуальнаго блага. Иное слѣдуетъ сказать про объектъ посягательства актовъ, направленныхъ на реализацію преступно добытаго права. Эти дѣянія направляются противъ конкретнаго опредѣленнаго блага потерпѣвшаго, платежъ, получаемый ростовщикомъ всегда состоитъ изъ индивидуальныхъ вещей. Какъ справедливо замѣчаетъ Dernburg, обязательство, направленное на genus, установляетъ рамки, въ предѣлахъ которыхъ должно произойти исполненіе. Но *предметъ обязательства и предметъ исполненія*—не одно и то же. Предметомъ *обязательства* является *родъ*, порода, а предметомъ *исполненія*—всегда *опредѣленный индивидуумъ* [1]). Обязательство, бывшее родовымъ при его установленіи, въ моментъ исполненія всегда становится видовымъ.

Объектомъ посягательства дѣяній, представляющихъ собою преемничество въ нарушеніи имущественныхъ отношеній, должно быть, слѣдовательно, признано чужое матеріальное имущество. Но далеко не всѣ кодексы требуютъ, чтобы акты преемника ростовщика дѣйствительно привели къ лишенію потерпѣвшаго соотвѣтственнаго блага. Одно только русское право предусматриваетъ актъ дѣйствительнаго полученія ростовщическаго платежа. Другіе кодексы признаютъ достаточнымъ, чтобы виновный пріобрѣлъ порочное право и предъявилъ его ко взысканію или даже, чтобы онъ только пріобрѣлъ его съ цѣлью предъявленія его ко взысканію. Наконецъ, нѣкоторые кодексы караютъ даже приготовительную ко взысканію обязательства дѣятельность—именно пріобрѣтеніе его и дальнѣйшее отчужденіе его или пріобрѣтеніе его съ цѣлью дальнѣйшаго отчужденія его. Подобная посредническая дѣятельность должна быть разсматриваема именно, какъ стадія въ реализаціи обязательства, подготовленіе къ ней и отчужденіе обязательства самому

---

[1]) Dernburg, Pandekten, II, § 25. Курсивъ автора.

потерпѣвшему или третьему лицу для уничтоженія его, конечно, не составитъ наказуемаго преемничества въ ростовщичествѣ.

Знакомство съ этой структурой интересующихъ насъ дѣяній позволяетъ намъ правильно понять употребляемое нѣкоторыми кодексами (ср. угол. ул. ст. 613) для характеристики ея выраженіе: пользованіе преступно добытымъ документомъ. Подлежащіе кодексы желали обнять этимъ терминомъ, съ одной стороны, реализацію соотвѣтственнаго права,—предъявленіе его ко взысканію или полученіе по нему платежа, съ другой стороны, содѣйствіе его реализаціи со стороны другого лица,—отчужденіе его третьимъ лицамъ. Съ этимъ объясненіемъ, гармонируютъ и мотивы нашего новаго уложенія [1]).

§ 8. Имущественныя дѣйствія.

Четвертой категоріей имущественныхъ благъ, противоправное нарушеніе которыхъ можетъ составить уголовнонаказуемое дѣяніе, являются имущественныя дѣйствія, т. е. акты поведенія противостоящихъ дестинатару блага лицъ, вызывающіе удовлетвореніе его имущественныхъ эмоцій. Этотъ объектъ посягательства отличается отъ предыдущихъ весьма существенными особенностями, которыя въ настоящее время и должны быть прежде всего отмѣчены.

При изученіи имущественныхъ дѣйствій, какъ особаго рода имущественныхъ благъ, необходимо различать правовыя блага, состоящія въ реализаціи самимъ индивидомъ—дестинатаромъ блага — извѣстнаго акта поведенія, и правовыя блага, состоящія въ реализаціи другими лицами извѣстныхъ дѣйствій по его адресу. Разбирая общую природу имущественныхъ благъ, мы указывали, что первою и основною категоріей благъ всегда являются дѣйствія самого индивида, удовлетворяющія его эмоціи, но вмѣстѣ съ тѣмъ добавляли, что подобныя блага сравнительно рѣдко возводятся на степень правовыхъ благъ имущественнаго характера, что они входятъ обыкновенно въ сферу благъ личной свободы и т. д., и что охрана права имущественныхъ дѣйствій индивида выражается обыкновенно въ формѣ обезпеченія индивиду исключительной возможности ихъ осуществлять—въ видѣ возведенія на степень правовыхъ благъ соотвѣтственныхъ воздержаній всѣхъ остальныхъ лицъ. И вотъ, эти два способа охраны дѣйствій—благъ и образуютъ собою основное различіе въ свойствахъ дѣйствій, какъ правовыхъ благъ. При охранѣ правомъ акціи индивида, какъ блага, отъ нарушенія, правовымъ благомъ становится именно собственное дѣйствіе дестинатара блага. При охранѣ правомъ исключительной возможности реализаціи индивидомъ извѣстныхъ дѣйствій, установленіи защиты его отъ конкурренціи въ этомъ направленіи, правовымъ благомъ стано-

[1]) Объясненія, VII, стр. 520.

вятся дѣйствія постороннихъ лицъ—именно воздержанія ихъ отъ осуществленія соотвѣтственныхъ дѣйствій.

Существо нарушеній вещей или владѣнія вещами состоитъ, какъ мы видѣли, въ воздѣйствіи на извѣстныя матеріальныя явленія, измѣняющимъ ихъ существо или положеніе въ пространствѣ. При посягательствахъ на имущественныя дѣйствія, мы этихъ элементовъ не находимъ. Во-первыхъ, при посягательствахъ этого рода не имѣется на лицо видоизмѣняемаго дѣйствіемъ предмета внѣшняго міра — вѣдь дѣйствіе, имѣющее въ данномъ случаѣ значеніе имущественнаго блага было бы совершено виновнымъ только въ томъ случаѣ, если бы онъ исполнилъ свой долгъ,—при наличности же правонарушенія этого дѣйствія не существуетъ. Во-вторыхъ, посягательство не совершаетъ здѣсь воздѣйствія на какое-либо благо, не видоизмѣняетъ его. Вредное дѣйствіе виновнаго въ данномъ случаѣ имѣетъ совершенно особый характеръ, для уразумѣнія котораго необходимо принять во вниманіе слѣдующее.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда извѣстное имущественное благо заключается въ совершеніи лицомъ (дестинатаромъ блага) извѣстнаго дѣйствія, то, какъ мы говорили уже выше, для индивида пріобрѣтаетъ характеръ блага и та обстановка, которая дѣлаетъ возможною соотвѣтственную реализацію, представляетъ собою отсутствіе препятствій для нея. Поскольку подобная обстановка состоитъ изъ внѣшней природы, она не является правовымъ благомъ, ибо право не имѣетъ средствъ обезпечить ея наличность, но, поскольку эта обстановка состоитъ изъ поведенія людей, она является благомъ юридическимъ, право возводитъ дѣйствія другихъ людей, эту обстановку составляющія, на степень правоваго блага. Доставленіе подобнаго блага заключается въ реализаціи обязанными лицами соотвѣтствующихъ дѣйствій, нарушеніе ихъ—въ воздержаніи ихъ отъ ихъ реализаціи или въ осуществленіи противоположнаго по содержанію, признанному за благо, поведенія. Нарушеніе блага, такимъ образомъ, тождественно въ этомъ случаѣ съ недоставленіемъ его.

Современная юриспруденція уже знакома съ дѣйствіями, какъ особою категоріей имущественныхъ благъ и въ наукѣ гражданскаго права мы можемъ найти немало матеріала для составленія себѣ сужденія о характерныхъ ихъ свойствахъ. Цивилисты обстоятельно разбираютъ этотъ вопросъ при разсмотрѣніи содержанія обязательствъ, хотя, какъ можно видѣть уже изъ предыдущаго, дѣйствіе можетъ быть предметомъ не только относительнаго, но и абсолютнаго права. Тѣмъ не менѣе, положенія, установленныя цивилистами относительно существа предметовъ обязательственныхъ правъ, могутъ быть отнесены къ имущественнымъ дѣйствіямъ иныхъ категорій. Говоря о содержаніи обязательствъ, цивилисты учатъ о томъ, что обязательства могутъ носить или положительный или отрицательный характеръ. Первая категорія обязательствъ состоитъ въ обязанности индивида совершить извѣстное положительное дѣйствіе—содѣяніе, во второмъ случаѣ лицо обязывается

не дѣлать чего-либо, принимаетъ на себя обязанность воздерживаться отъ вмѣшательства въ какое-либо дѣло [1]).

Излагая ученіе о дѣйствіяхъ постороннихъ дестинатару блага лицъ, какъ объ особаго рода имущественныхъ благахъ, примѣнительно къ нормамъ обязательственнаго права, цивилисты констатируютъ, что большинство объектовъ этого рода состоятъ изъ содѣяній и что опущенія другихъ лицъ лишь рѣдко могутъ выступать въ роли правовыхъ благъ. При усвоенной нами постановкѣ проблемы, приходится придти какъ разъ къ противоположному заключенію — право несравненно чаще предписываетъ гражданамъ воздерживаться отъ учиненія извѣстныхъ содѣяній, оберегая этимъ путемъ возможность физической реализаціи управомоченнымъ интересующихъ его дѣйствій или же обезпечивая ему черезъ это исключительность подобной реализаціи.

Изучая существо положительныхъ и отрицательныхъ дѣйствій, какъ особаго рода имущественныхъ благъ, необходимо отмѣтить наличность одного важнаго различія между ними. Предписывая индивидамъ воздержаніе извѣстнаго типа въ интересахъ другихъ лицъ, законъ не связываетъ этого съ извѣстнымъ моментомъ времени — граждане обязаны воздерживаться отъ соотвѣтственнаго поведенія постоянно, благо, доставляемое ими такимъ способомъ заинтересованнымъ лицамъ носитъ постоянный характеръ Совершенно иное слѣдуетъ замѣтить относительно благъ, выражающихся въ формѣ реализаціи содѣяній, положительныхъ дѣйствій [2]). Обязанность осуществленія ихъ связывается съ опредѣленнымъ срокомъ времени. Невозможно требовать, чтобы эти блага были доставляемы постоянно, индивидъ находился въ постоянной дѣятельности и право ограничивается лишь требованіемъ осуществленія имъ соотвѣтственныхъ дѣйствій въ извѣстный моментъ времени. Съ другой стороны, и о нарушеніи этихъ благъ нельзя говорить иначе, какъ примѣнительно къ опредѣленному моменту времеии — именно, неосуществленіе подлежащихъ дѣйствій въ тотъ моментъ, когда ожидается ихъ совершеніе, и есть нарушеніе соотвѣтственныхъ благъ.

Сообразно съ различною природою имущественныхъ благъ—дѣйствій и случаи нарушенія ихъ распадаются на двѣ группы. Первую группу составляютъ случаи посягательства на блага, состоящія изъ собственныхъ дѣйствій индивида, представляющіе собою парализованіе ему возможности осуществленія подлежащихъ актовъ. Таковы деликты Pfandkehr германскаго и другихъ правъ — похищеніе вещи, служащей объектомъ имущественныхъ дѣйствій пользованія, отчужденія по залогу и т. п., банкротство — парализованіе управомоченнымъ лицамъ возможности принудительно получить удовлетвореніе своихъ долговыхъ претензій, Vollstreckungsvereitelung и др.

Вторую, несравненно болѣе многочисленную группу преступленій

---

[1]) Ср. Савиньи, Обязательственное право, 1876, стр. 203—205; Dernburg, Pandecten, § 23.
[2]) Савиньи, в. с. стр. 204; Побѣдоносцевъ, III, стр. 18.

противъ имущественныхъ дѣйствій, составляютъ деликты, состоящія въ нарушеніи исключительнаго права другихъ лицъ на реализацію извѣстныхъ дѣйствій, представляющіе собою узурпацію чужихъ благъ. Сюда относится самовольное пользованіе германской системы, самовольное распоряженіе чужимъ имуществомъ, самовольный проѣздъ по желѣзной дорогѣ и т. п., самовольная охота и ловля, самовольное извлеченіе плодовъ изъ чужой вещи (самовольное пользованіе, по терминологіи русскаго права), самовольное осуществленіе авторскихъ правъ и др.

Обращаясь къ анализу структуры состава посягательствъ на имущественныя дѣйствія, нельзя не замѣтить, что эти деликты могутъ носить, какъ матеріальный, такъ и усѣченный характеръ. Матеріальными посягательствами, являются обыкновенно преступленія противъ чужихъ правъ на исключительное совершеніе извѣстнаго рода дѣйствій, напр., самовольное публичное исполненіе чужихъ литературныхъ и музыкальныхъ произведеній. Напротивъ, примѣрами деликтовъ съ усѣченнымъ составомъ, могутъ служить, какъ дѣянія, посягающія на собственныя дѣйствія дестинатаровъ блага, такъ и дѣянія, состоящія въ самовольномъ осуществленіи тѣхъ дѣйствій, отъ учиненія которыхъ виновный былъ обязанъ воздерживаться.

Такъ, изъ числа деликтовъ первой группы, усѣченнымъ составомъ обладаетъ такъ наз. Pfandkehr—посягательства на чужія залоговыя права или права пользованія, виновный здѣсь похищаетъ вещь, наличность которой позволяла управомоченному лицу совершать имущественно полезныя дѣйствія. Тоже слѣдуетъ сказать о злостномъ банкротствѣ, о благопріятствованіи кредиторамъ, противодѣйствіи принудительному взысканію долга и др.

Изъ числа деликтовъ второй категоріи, усѣченнымъ составомъ обладаетъ контрафакція — самовольное изданіе чужого литературнаго произведенія съ цѣлью распространенія его, оглашеніе чужой промышленной тайны съ цѣлью доставленія другимъ лицамъ возможности примѣненія ея и др.

Формулировка закономъ нѣкоторыхъ посягательствъ на имущественныя дѣйствія, какъ деликтовъ съ усѣченнымъ составомъ, должна была неизбѣжно повлечь за собою и образованіе составовъ наказуемаго преемничества въ соотвѣтственныхъ дѣяніяхъ. И дѣйствительно, мы находимъ нѣсколько имущественныхъ деликтовъ, отвѣчающихъ послѣднему понятію. Такъ, преемничество въ посягательствѣ на чужія залоговыя права и права пользованія, выражающееся въ сокрытіи похищенной виновнымъ вещи, карается, какъ укрывательство. Этотъ же составъ, охватываетъ собою и преемничество въ охотѣ и рыбной ловлѣ, какъ наказуемыхъ дѣяніяхъ.

Съ другой стороны, существуютъ и виды наказуемаго преемничествавъ разнаго рода самовольной реализаціи дѣяній. Такъ, лицо, принимающее на себя сбытъ самовольно размноженныхъ другимъ лицомъ чужихъ произведеній, отвѣчаетъ за распространеніе соотвѣтственныхъ

контрафактныхъ экземпляровъ, какъ за преступленіе особаго рода. Лицо, примѣняющее въ своемъ производствѣ преступно разглашенную другимъ лицомъ чужую дѣловую или промышленную тайну, отвѣчаетъ за свое дѣяніе, какъ за delictum sui generis и т. д.

Мы ознакомились, такимъ образомъ, со структурою составовъ деликтовъ противъ имущества, нарушающихъ какую-либо одну опредѣленную категорію имущественныхъ благъ. Но, какъ извѣстно, существуютъ имущественныя посягательства, нарушающія не одну какую-либо категорію благъ, а двѣ или три категоріи имущественныхъ благъ. Структура составовъ подобныхъ деликтовъ также можетъ быть двоякой, эти деликты могутъ обладать или матеріальнымъ или формальнымъ (урѣзаннымъ) составомъ. Однако, ближайшій анализъ составовъ подлежащихъ конкретныхъ преступленій будетъ произведенъ нами впослѣдствіи, такъ какъ для общаго ученія о структурѣ составовъ имущественныхъ деликтовъ, этотъ вопросъ не имѣетъ значенія.

Глава I.

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА МАТЕРІАЛЬНОЕ ИМУЩЕСТВО.

§ 9. Посягательства на матеріальное имущество. Поврежденіе чужого имущества.

Приступая къ изученію составовъ отдѣльныхъ имущественныхъ преступленій, мы обратимся, прежде всего, къ анализу деликтовъ, обладающихъ наиболѣе простою структурою объекта посягательства. Такими деликтами слѣдуетъ признать преступленія противъ матеріальнаго имущества. Деликтомъ, посягающимъ на всѣ вообще виды матеріальнаго имущества, движимаго и недвижимаго, является поврежденіе чужого имущества. Съ разсмотрѣнія признаковъ его мы, и начнемъ наше изложеніе.

Субъектомъ поврежденія чужого имущества, виновникомъ его, можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Никакихъ ограниченій въ этомъ отношеніи уголовные кодексы не знаютъ.

Потерпѣвшимъ лицомъ здѣсь является собственникъ поврежденнаго имущества. Третьи лица, имѣющія на вещь вещное или обязательное право въ данномъ случаѣ потерпѣвшими не являются, уголовная охрана ихъ правомочій отъ нарушенія, чрезъ посредство вредоносныхъ дѣяній, совершается въ иной формѣ, съ существомъ которой мы познакомимся ниже.

Объектомъ посягательства поврежденія чужого имущества является чужое матеріальное имущество или, по выраженію уголовныхъ кодексовъ, чужія вещи (венгер. § 418: чужую..... вещь; голл. a. 350: fremde Sache; итальян. a. 424: fremde Sache; норв. § 291: eine Sache, die

ganz oder teilweise einem andern gehört; австр. пр. § 405: eine fremde Sache; угол. ул. ст. 547: чужаго имущества; уст. о нак. ст. 152: чужаго... имущества; герман. § 303: eine fremde Sache; герм. пр. § 289: eine fremde Sache) или, при смѣшеніи права собственности съ его объектомъ [1]), чужая собственность (фран. a. 479. 1: propriétés... d'autrui; бельг. a. 559. 1: propriétés... d'autrui; швейц. пр. a. 88: fremdes Eigentum).

Объектъ поврежденія имущества, вслѣдствіе указанныхъ требованій закона, долженъ представляться предметомъ матеріальнаго физическаго міра. Сообразно съ этимъ, не можетъ быть рѣчи о поврежденіи имущества, коль скоро дѣяніе виновнаго состоитъ въ лишеніи лица извѣстныхъ правъ [2]). Напротивъ того, документы, по русскому праву, вполнѣ могутъ быть объектомъ разбираемаго преступленія [3]) (право германское § 274 разсматриваетъ нарушеніе ихъ, какъ видъ подлога [4]). Но затѣмъ, является совершенно безразличнымъ самое свойство повреждаемыхъ вещей, будутъ ли это тѣла твердыя, жидкія или газообразныя, предметы царства животнаго (о нихъ считаетъ нужнымъ особо упомянуть голландское уложеніе a. 350—Tieren), (живущіе или неодушевленные), растительнаго или ископаемаго, предметы потребляемые или непотребляемые, тлѣнные или нетлѣнные, главные или принадлежностные [5]). Подъ понятіе вещи норвежское ул. (§ 6), австрійскій проектъ (§ 105) и германскій проектъ (§ 12 п. 5) подводятъ электричество и другія энергіи. Швейцарскій проектъ (a. 88) приравниваетъ къ поврежденію имущества некорыстное похищеніе электрической энергіи (wer dem Eigentümer Elektrische Energie entzieht). Въ дѣйствующемъ германскомъ правѣ, наказуемость этого дѣянія нормируется особымъ закономъ 9 апр. 1900 г.

Для состава поврежденія имущества безразлично, была ли поврежденная вещь движимой или недвижимой [6]). Нѣкоторыя законодательства (фран. a. 479.1; бельг. a. 559. 1; венг. § 418; уст. о нак. ст. 152), хотя и формулируютъ общій составъ этаго дѣянія, какъ нарушеніе движимаго имущества, но и они въ другихъ своихъ постановленіяхъ караютъ поврежденіе недвижимаго имущества [7]).

Согласно господствующему въ Германіи воззрѣнію, поврежденная вещь отнюдь не должна обладать мѣновою цѣнностью [8]). Напротивъ

[1]) Schmoller, Sachbeschädigung, (V. D. B. VI), s. 145; Lueder, Die Vermögensbeschädigung, 1867, s. 56, 57.

[2]) Merkel, HH, III, s. 853; Binding, I, s. 248; Schmoller, s. 151; Фойницкій, стр. 316, Объясненія, VII, стр. 21; Lueder, s. 52—56; Uhlmann, Zur einfachen Sachbeschädigung, 1893, s. 5.

[3]) Фойницкій, стр. 318; Объясненія, VII, стр. 23.

[4]) Ср. Lueder, s. 101—102; 198—199.

[5]) Schmoller, s. 151; Фойницкій, стр. 316, 317; Объясненія, VII, стр. 24; Lueder, s. 52; Knaak, Das Delikt der einfachen Sachbeschädigung, 1902, s. 29, 30.

[6]) Merkel, HH, III, s. 853; Hälschner, II, 387; Binding, I, s. 248; Liszt, s. 453; Schmoller, s. 151; Lueder, s. 52; Uhlmann, s. 15, 16.

[7]) Фойницкій, стр. 316, 319; Неклюдовъ, II, стр. 69.

[8]) Binding, I, s. 248; Liszt, s. 453; Schmoller, s. 151; Hälschner, II, s. 388; Lueder, s. 63, 84—86; Uhlmann, s. 16—18; Knaak, s. 33; Lehmann, Zur Lehre vom objectiven Tatbestand der Sachbeschädigung, 1910, s. 61; Contra—Merkel, HH, III, s. 853.

того, русская доктрина высказывается въ пользу необходимости этого признака и считаетъ наказуемымъ одно только поврежденіе, обладающихъ извѣстною цѣнностью, вещей [1]).

Объектомъ посягательства при поврежденіи имущества, является чужая вещь, т. е. вещь принадлежащая, вполнѣ или въ части, другому лицу. Сообразно съ этимъ, изучаемое преступленіе не можетъ быть учинено относительно res nullius, хотя бы относительно ихъ и существовало чье-либо исключительное право оккупаціи [2]). Поэтому, встрѣчающіяся въ законодательствахъ постановленія о наказуемости поврежденія подобныхъ вещей (ср. франц. зак. 15 апр. 1829 г. о поврежденіи рыбы; ст. 1624. 1 ул. о нак.; угол. ул. ст. 550 п. 9) [3]), должны быть разсматриваемы, какъ нормы, создающія особаго рода деликты (посягательства на имущественныя дѣйствія). Не можетъ быть объектомъ этаго преступленія и вещь, составляющая общее достояніе всѣхъ и каждаго и никому въ отдѣльности не принадлежащая [4]). Но, коль скоро, вещь принадлежитъ кому либо на правѣ, является безразличнымъ свойство ея обладателя, будетъ ли это юридическое или физическое лицо, частное лицо или государство и т. п. [5]). Нѣтъ необходимости, чтобы вещь вполнѣ принадлежала другому лицу, достаточно, чтобы послѣднее имѣло право только на часть ея—субъектомъ поврежденія вещи можетъ быть и сособственникъ [6]). Норвежское (§ 291) и голландское (a. 350) уложенія объ этомъ случаѣ упоминаютъ спеціально (welche ganz oder teilweise einem andern gehört).

Далѣе, изъ сказаннаго вытекаетъ, что предметомъ поврежденія не можетъ быть собственная вещь виновнаго [7]). Сообразно съ этимъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда законодательства облагаютъ наказаніемъ нарушеніе собственникомъ собственной вещи, мы имѣемъ дѣло съ особыми деликтами, принципіально отличными отъ поврежденія имущества [8]).

Сомнѣнія въ справедливости требованія, чтобы вещь была чужою для виновнаго въ поврежденіи лица, возбуждаются § 304 герм. ул., который предусматриваетъ поврежденіе res sacrae, religiosae, publicae и не ставитъ условіемъ наказуемости отсутствіе у виновнаго права собственности на повреждаемый предметъ, хотя это дѣяніе и помѣщено подъ заголовкомъ Sachbeschädigung. Мы уже указывали раньше, что здѣсь идетъ рѣчь не о нарушеніи имущества, а о посягательствѣ на иныя

---

[1]) Фойницкій, стр. 317; Объясненія, VII, стр. 23, 24.

[2]) Merkel, HH, III, s. 853; Hälschner, II, s. 387; Binding, I, s. 248; Liszt s. 453; Schmoller, s. 152; Фойницкій, стр. 317; Объясненія, VII, стр. 24; Knaak, s. 22, 23.

[3]) Ср. Schmoller, s. 162.

[4]) Фойницкій, стр. 317; Объясненія, VII, стр. 24.

[5]) Binding, I, s. 248; Фойницкій, стр. 317; Lueder, Die Vermögensbeschädigung, 1867, s. 45; Knaak, s. 22.

[6]) Merkel, HH, III, s. 853; Binding, I, s. 248; Liszt, s. 453; Schmoller, s. 152; Объясненія, VII, стр. 25; Lueder, s. 47, 48; Uhlmann, s. 8; Knaak, s. 26; Lehmann, s. 46, 47.

[7]) Merkel, HH, III, s. 853; Hälschner, II, s. 387; Binding, I, s. 248; Lueder, s. 46; Knaak, s. 23.

[8]) Schmoller, s. 152.

блага. Этотъ взглядъ раздѣляется и германской доктриной, которая подчеркиваетъ публичное значеніе охраняемаго § 304 блага [1]), что этотъ деликтъ выходитъ не только за предѣлы нарушеній права собственности, но и за предѣлы посягательствъ на личность [2]). Германскій проектъ отказывается отъ системы дѣйствующаго права и поврежденіе res sacrae наказывается имъ только въ томъ случаѣ, когда виновный не имѣлъ права собственности на нихъ [3]). Напротивъ того, австрійскій проектъ (§ 406) создаетъ новый деликтъ поврежденія собственныхъ вещей, имѣющихъ значительную художественную или научную цѣнность. Это дѣяніе, разумѣется, также не подходитъ подъ понятіе поврежденія имущества въ разбираемомъ смыслѣ.

Далѣе, въ доктринѣ уголовнаго права было обращено особое вниманіе на случаи поврежденія собственникомъ плодовъ своей вещи, jus fruendi относительно которой принадлежитъ другому лицу. Какъ извѣстно, пользователь вещи пріобрѣтаетъ право на плоды съ момента отдѣленія (Trennung) ихъ отъ нея (§ 956 B. G. B.). Сообразно съ этимъ, собственникъ, отдѣлившій плодъ отъ плодоприносящей вещи и затѣмъ уничтожившій его, конечно, долженъ будетъ отвѣчать за поврежденіе чужаго имущества. Напротивъ, собственникъ, уничтожившій плодъ до отдѣленія его отъ вещи, не отвѣчаетъ за поврежденіе его въ уголовномъ порядкѣ, равно какъ и собственникъ, повреждающій плодъ одновременно съ его отдѣленіемъ [4]).

Переходя къ анализу существа преступнаго дѣйствія, лежащаго въ основѣ поврежденія, необходимо замѣтить, что нѣкоторыя законодательства (напр. французское, бельгійское и дѣйствующее русское), обладаютъ такимъ богатствомъ терминовъ для обозначенія его, что приведеніе ихъ всѣхъ здѣсь, излишне загромоздило бы изложеніе. Поэтому, мы ограничимся разсмотрѣніемъ лишь тѣхъ терминовъ, которые употребляются кодексами при обрисовкѣ основнаго состава разбираемаго преступленія. Однако, прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ формъ проявленія подлежащей преступной дѣятельности, необходимо познакомиться со структурою, образующихъ ее актовъ поведенія вообще.

Обращаясь къ разсмотрѣнію способа учиненія преступленія повреждения имущества, необходимо, прежде всего, замѣтить, что эти деликты могутъ быть совершаемы исключительно черезъ посредство положительныхъ дѣйствій—per commissionem [5]). Въ силу этого, является невозможнымъ квалифицировать, какъ поврежденіе имущества, поведеніе лица, состоящее въ непредупрежденіи наступленія вреда, напр., если человѣкъ видитъ, что какая-либо вещь другого лица грозитъ паденіемъ

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 855. Hälschner, II, s. 390; Binding, I, s. 251.
[2]) Schmoller, s. 152, 153.
[3]) Begründung, II, s. 807.
[4]) Lueder, s. 49 anm. 18; Knaak, s. 24, 25 anm. 11.
[5]) Обратнаго мнѣнія, безъ приведенія какихъ-либо основаній, Lueder, s. 84.

и порчей и не принимаетъ мѣръ къ устраненію этой опасности. Эта особенность способа дѣйствія при поврежденіи имущества, обыкновенно не отмѣчается при изложеніи состава этого преступленія, но она представляется существенно важной для уразумѣнія отличія, существующаго между этимъ деликтомъ и посягательствами на имущественныя дѣйствія.

Впрочемъ, уже и въ современной догматической литературѣ можно найти положенія, исключающія всякую возможность подведенія причиненія вреда per ommissionem подъ нормы о поврежденіи имущества, хотя и основывающіяся на совершенно иныхъ и, по нашему мнѣнію, неправильныхъ соображеніяхъ. Такъ, составители объяснительной записки къ проекту новаго уголовнаго уложенія, отвергаютъ за опущеніями, имѣвшими послѣдствіемъ вредъ для чужого имущества, характеръ преступленія поврежденія имущества не потому, что составомъ этого деликта требуется непремѣнно положительный способъ дѣйствія, а потому, что въ этихъ случаяхъ между дѣйствіемъ виновнаго (соотвѣтственнымъ опущеніемъ) и наступившимъ вредомъ не существуетъ причинной связи. „По мнѣнію Редакціонной Комиссіи, читаемъ мы въ запискѣ [1]), обсужденіе приведенныхъ и имъ подобныхъ дѣяній должно быть основано на томъ, заключается ли въ нихъ причина происшедшаго поврежденія имущества, существуетъ ли причинная связь между ними и происшедшимъ истребленіемъ или поврежденіемъ вещи. Такъ, напр., неисполненіе корабельными служителями приказаній корабельщика можетъ состоять или только въ томъ, что они отказываютъ въ своемъ содѣйствіи къ спасенію корабля, или даже въ томъ, что они совершаютъ какія-либо дѣйствія вопреки даннымъ распоряженіямъ, и результатомъ этихъ дѣйствій оказывается вредъ для корабля. Только дѣянія послѣдней категоріи, стоящія въ причинной связи съ происшедшимъ вредомъ, могутъ быть разсматриваемы какъ поврежденіе имущества по конструкціи проекта, притомъ, если умыселъ не установленъ, только какъ поврежденіе неосторожное“. Составители проекта стоятъ, очевидно, въ этомъ случаѣ на почвѣ очень модной [2]), но, по нашему убѣжденію, совершенно неправильной теоріи о томъ, что путемъ опущенія нельзя причинить какого-либо результата.

Для насъ нѣтъ необходимости входить въ подробное разсмотрѣніе этой теоріи по существу, достаточно замѣтить, что, съ одной стороны, сами авторы ея признаютъ, что правопорядокъ приравниваетъ въ подлежащихъ случаяхъ неотклоненіе послѣдствій къ ихъ причиненію, т. е. что для законодателя нѣтъ различія между тѣмъ и другимъ способомъ наступленія результата, съ другой стороны, что законъ нисколько не затрудняется относить неотклоненное послѣдствіе къ составу самого

---

[1]) Объясненія, VII, стр. 28, 29.

[2]) Ср. напр. Liszt, Lehrbuch, s. 139 ff; Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht, 1902, s. 146; Bar, Gesetz und Sehuld im Strafrecht, II, 1907, s 258 ff.

дѣйствія (напр., убійства), такъ же, какъ и обусловленный содѣяніемъ результатъ [1]). Доколѣ право будетъ поступать такимъ образомъ при убійствѣ, трудно сказать, почему оно должно было бы поступать иначе при поврежденіи имущества.

Такимъ образомъ изъ сказаннаго видно, что отрицательный взглядъ на причинность опущеній еще не предрѣшаетъ собою вопроса о томъ, подходитъ ли подъ понятіе поврежденія имущества причиненіе ему вреда per ommissionem. Лучшимъ доказательствомъ этому является воззрѣніе Листа, однаго изъ наиболѣе ярыхъ поборниковъ отмѣченнаго взгляда на невмѣшательство, въ силу котораго подъ понятіе поврежденія имущества, наряду съ содѣяніемъ, слѣдуетъ подводить и противоправное опущеніе, напр., некормленіе взятаго на уходъ животнаго [2]). Этотъ взглядъ совершенно неправиленъ. Во-первыхъ, дѣянія, о которыхъ говорятъ, кодексы, характеризуя составъ изучаемаго деликта, прямо указываютъ на необходимость совершенія виновнымъ положительнаго дѣйствія. Во-вторыхъ, этотъ деликтъ нарушаетъ право собственности другого лица, каковое можетъ быть нарушено только содѣяніемъ — право собственности налагаетъ на гражданъ обязанности воздержанія отъ воздѣйствія на чужую вещь, а не обязанность заботиться о ней; въ приводимомъ Листомъ примѣрѣ, лицо является виновнымъ въ нарушеніи своей договорной обязанности, а не посягаетъ на чужое право собственности. Наконецъ, въ-третьихъ, благо, которое нарушаетъ лицо въ этомъ случаѣ, представляетъ собою не чужое матеріальное имущество, а дѣйствіе ухода, на осуществленіе котораго контрагентъ имѣлъ право и которое недоставлено.

Такова основная структура дѣянія лежащаго въ основѣ деликта поврежденія чужаго имущества. Что касается отдѣльныхъ формъ выраженія его, то уголовные кодексы упоминаютъ здѣсь о слѣдующихъ дѣйствіяхъ:

Причиненіе вреда (фран. a. 479. 1: causé du dommage; бельг. a. 559. 1: causé du dommage).

Поврежденіе (венг. § 418: повредитъ; голланд. a. 350: beschädigt; итал. a. 424: beschädigt (disperde); норв. § 291: beschädigt; швейцар. пр. a. 88: beschädigt; австр. пр. § 405: beschädigt; герм. § 303: beschädigt; герм. пр. § 289: beschädigt). Германская доктрина требуетъ, чтобы поврежденіе выражалось въ формѣ воздѣйствія на вещь, измѣняющаго ее субстанцію [3]) или форму [4]). Поэтому господствующее мнѣніе отказывается признавать характеръ поврежденія за изъятіемъ

[1]) Ср. Объясненія, VI, стр. 23: Убійство можетъ быть выполнено какъ положительнымъ дѣйствіемъ, такъ и бездѣйствіемъ, когда виновный долженъ былъ совершить что-либо и не выполнилъ этого, сознавая однако, что отъ его бездѣйствія можетъ произойти смерть жертвы, и желая или допуская таковую: умышленная недача пищи грудному ребенку, арестанту и т. п., несомнѣнно будетъ умышленнымъ убійствомъ.

[2]) Liszt, s. 454; Uhlmann, s. 24.

[3]) Merkel, HH, III, s. 853. Hälschner, II, s. 388; Liszt, s. 454; Schmoller, s. 162; Uhlmann, s. 20; v. Pradzynski, s. 1,15; Contra-Lueder, s. 74; Knaak. s. 40.

[4]) Binding, I, s. 248; Pradzynski, s. 15, 16; Lehmann, s. 69.

вещи изъ обладанія хозяина ея навсегда [1]), обратнаго мнѣнія придерживается, впрочемъ, Биндингъ [2]). Далѣе, поврежденіе вещи обыкновенно опредѣляется, какъ уменьшеніе годности ея для служенія ея назначенію [3]). Merkel требуетъ уменьшенія ея цѣнности, мѣновой или потребительной [4]), а Binding,—уменьшенія цѣнности ея въ юридическомъ смыслѣ [5]). Господствующее мнѣніе вообще не признаетъ необходимымъ для состава поврежденія имущества уменьшенія вещи въ цѣнѣ [6]). Равнымъ образомъ, нельзя говорить о наличности этого дѣянія въ случаѣ уменьшенія цѣнности вещи безъ измѣненія субстанціи ея, напр., путемъ пониженія рыночныхъ или биржевыхъ цѣнъ [7]). Но, поскольку существо вещи затронуто, то и незначительное измѣненіе послѣдняго составляетъ поврежденіе ея, напр., загрязненіе ея (Beschmutzung) [8]).

Измѣненіе субстанціи вещи, состоящее въ исправленіи ея, обыкновенно не подходитъ подъ понятіе поврежденія имущества, хотя въ видѣ исключенія оно можетъ пріобрѣтать значеніе послѣдняго, напр., поправка законченнаго художественнаго произведенія [9]). Переработка вещи, specificatio, не составляетъ поврежденія имущества [10]). Составныя вещи могутъ быть повреждены путемъ разъединенія отдѣльныхъ ихъ частей [11]).

Коль скоро эффектъ дѣянія отвѣчаетъ указаннымъ условіямъ, представляется совершенно безразличнымъ, какимъ способомъ онъ былъ достигнутъ, примѣнилъ ли виновный химическія, механическія или какія-либо иныя средства, дѣйствовалъ ли онъ черезъ посредство животнаго или или сумасшедшаго или же даже посредствомъ самого, введеннаго имъ въ заблужденія, собственника вещи [12]). Послѣдній случай, необходимо строго отличать отъ разсматриваемаго нами ниже деликта причиненія имущественнаго вреда черезъ посредство обмана. Послѣдній требуетъ совершенія хозяиномъ имущества невыгоднаго распоряженія по имуществу (Rechtsgeschäft, по новѣйшей терминологіи), поврежденіе же имущества, предполагаетъ чисто фактическое воздѣйствіе на вещь.

Наконецъ, дѣяніе, лежащее въ основѣ изучаемаго преступленія, характеризуется, какъ поврежденіе имущества и русскимъ законодательствомъ (уст. о нак. ст. 152: поврежденіе; уг. ул. ст. 547: поврежденіе). Но, пониманіе этого термина у насъ, существенно отличается отъ

---

[1]) Merkel, HH, III. s. 853; Hälschner, II, s. 387, 388; Liszt, s. 454; Schmoller, s. 163; Begründung, II, s. 807; Uhlmann, s. 20. 21; Knaak, s. 44, 45.

[2]) Binding, I, s. 249, Lueder, s. 79-82, Lehmann, s. 82-85.

[3]) Hälschner, II, s. 387, Liszt, s. 454, Schmoller, s. 162, Knaak, s. 39.

[4]) Merkel, HH, III, s. 853.

[5]) Binding, I, s. 248.

[6]) Hälschner, II, s. 388, Liszt, s. 454.

[7]) Hälschner, II, s. 388, Schmoller, s. 162.

[8]) Binding, I, s. 248 anm. 5, Schmoller, s. 163, Begründung, II, s. 807 anm. 4, Lueder, s. 74, Knaak. s. 40, Lehmann, s. 70, 71.

[9]) Binding, I, s. 249, Knaak, s. 39, 40. Contra-Lehmann, s. 73-75.

[10]) Liszt, s. 454. Contra-Lehmann, s. 72-73.

[11]) Binding, I, s. 249; Liszt, s. 454, Schmoller, s. 163, Lehmann, s. 79, 80.

[12]) Merkel, HH, III, s. 853, 854; Hälschner, II, s. 387, 388; Binding, I, s. 248, 249; Uhlmann, s. 18, 19; Pradzynski, s. 14, 15, 51; Lehmann, s. 69.

толкованій германскихъ криминалистовъ. Составители проекта новаго уголовнаго уложенія усвоили ему значеніе названія дѣйствія по отношенію къ чужой вещи, лишающаго хозяина соотвѣтствующей имущественной цѣнности.

Понятіе поврежденія, читаемъ мы въ Объяснительной Запискѣ [1]), имѣетъ множество степеней, начиная отъ полнаго истребленія или разрушенія вещи и кончая самыми незначительными въ ней измѣненіями. Для опредѣленія уголовно-юридическихъ границъ его слѣдуетъ имѣть въ виду, что оно должно быть поставлено въ связь съ вещью, какъ имуществомъ. Поврежденіе вещи означаетъ всякое измѣненіе ея; поврежденіе имущества значитъ сокращеніе сферы имущественнаго обладанія другого лица. Для поврежденія вещи, какъ имущества, необходимо такое измѣненіе вещи, которымъ умаляется имущественная сфера другого лица, имѣющаго на ту вещь право собственности; другими словами, вещь какъ имущество должна считаться поврежденною тогда лишь, когда она (навсегда или временно) перестала удовлетворять тому имущественному назначенію, для котораго служила. Отсюда вытекаетъ, что уголовно-юридическое понятіе поврежденія обусловливается какъ *существомъ самой вещи, такъ и назначеніемъ ея*. Поврежденіе движимости въ этомъ смыслѣ отличается отъ поврежденія недвижимости, поврежденіе животныхъ разнится отъ поврежденія домашней рухляди и т. д. Обыкновенно для поврежденія вещи требуется раздѣленіе составныхъ ея частей (напр., разбитіе стекляннаго сосуда, разрушеніе зданія), но иногда вещь повреждается отъ примѣси въ нее посторонних веществъ, разнородныхъ (напр., дегтя въ медъ) или даже однородныхъ (напр., засыпаніе канавы землею). Въ однихъ случаяхъ для поврежденія требуется измѣненіе самого существа вещи, въ другихъ же для этого достаточно измѣнить форму ея (напр., на полотнѣ, гдѣ нарисована картина, нарисовать другую). Повредить дорогу значитъ сдѣлать ея негодною для проѣзда посредствомъ разрытія или загроможденія, поврежденіе канавы предполагаетъ засыпаніе ея; колодецъ, откуда берутъ воду, повреждается засариваніемъ его твердыми веществами или нечистотами, а также разрушеніемъ или порчею сруба, между тѣмъ какъ выливаніе нечистотъ въ водохранилище, откуда вода не берется для питья, не составляетъ его поврежденія. Если дѣятельность виновнаго направлена противъ имущества составного, напр., зданія, то необходимо поврежденіе его въ цѣломъ (разрушеніе) или по-крайней мѣрѣ въ такихъ существенныхъ его частяхъ, безъ которыхъ оно какъ цѣлое перестаетъ удовлетворять своему прежнему назначенію; поврежденіе же прочихъ его частей (напр., разбитіе окна, порча замка) должно быть разсматриваемо или какъ покушеніе на поврежденіе цѣлаго, или какъ оконченное простое поврежденіе части. Поврежденіе имущества собираемаго (стадо, лѣсъ, библіотека, склады) тре-

[1]) Объясненія, VII, стр. 29, 30; Фойницкій, стр. 323, 324.

буетъ истребленія или порчи множества отдѣльныхъ предметовъ, въ него входящихъ, а если дѣятельность виновнаго ограничилась и должна была ограничиться однимъ или немногими предметами, въ него входящими, то онъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности лишь за простое поврежденіе этихъ предметовъ (животнаго, дерева, книги). Такимъ образомъ, суду каждый разъ необходимо обращать тщательное вниманіе на свойство повреждаемаго имущества, на его имущественное назначеніе и на объемъ приложенія къ нему преступной дѣятельности виновнаго. Во всякомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи о поврежденіи въ уголовно-юридическомъ смыслѣ, если измѣненіями, произведенными въ вещи, не уменьшена ея имущественная годность и она можетъ продолжать служить прежнему назначенію безъ поправки (или, въ примѣненіи къ животнымъ, безъ леченія); таковы, напр., излишнее утомленіе лошади, взятой для работы, загнутіе листовъ въ книгѣ, полученной для чтенія, отмѣтки въ ней карандашемъ и т. п. Такіе случаи превышенія права пользованія вещью могутъ влечь за собою лишь гражданскія послѣдствія“.

Наконецъ, русская доктрина, стоя на почвѣ воззрѣнія на поврежденіе имущества, какъ на актъ, умаляющій имущественную цѣнность вещи или устраняющій возможность осуществлять по отношенію къ ней право собственности, относитъ къ его составу и такія дѣйствія, которыя, не оказывая вліянія ни на существо, ни на форму вещи, уничтожаютъ, однако, юридическое господство надъ нею хозяина совершеннымъ устраненіемъ ея изъ экономическаго оборота, какъ, напр., выпускъ птицы изъ клѣтки, выпускъ газа изъ воздушнаго шара, бросаніе кольца въ море [1]).

Разрушеніе имущества (венг. § 418: разрушитъ; бельг. a. 551. 1. aura détruit; голланд. a. 350: zerstört; итал. a. 424: zerstört-disperde; норв. § 291: zerstört; швейц. пр. a. 88: zerstört; австр. пр. § 405: zerstört; герм. § 303: zerstört; герм. пр. § 289: zerstört). Отличіе Zerstörung отъ Beschädigung по воззрѣнію германской доктрины, имѣетъ количественный, а не качественный характеръ. Разрушеніе представляетъ собою высшую степень поврежденія вещи, поврежденіе вещи уменьшаетъ способность послѣдней служить своему назначенію, разрушеніе совершенно отнимаетъ у нея эту способность [2]).

Ухудшеніе вещи какимъ-либо инымъ способомъ (итал. a. 424: guasta o in qualsiasi modo deteriora; норв. § 291: auf andre Weise verdorben wird).

Приведеніе вещи въ негодность (голл. a. 350: unbrauchbar macht; норв. § 291: unbrauchbar gemacht; швейц. пр. a. 88: unbrauchbar macht; австр. пр. § 405: unbrauchbar macht). Schmoller совершенно правильно подчеркиваетъ самостоятельный характеръ этой формы при-

---

[1]) Объясненія, VII, стр. 30, 31; Фойницкій, стр. 324, 325; Неклюдовъ, II, стр. 72.

[2]) Merkel, HH, III, s. 853; Hälschner, II, s. 387; Binding, I, s. 248; Liszt, s. 453, 454 Schmoller, s. 162; Lueder, s. 88.

чиненія имущественнаго вреда, приводя въ видѣ примѣра осуществленія этого дѣйствія, сѣяніе сорной травы на полѣ ржи, смѣшеніе зерна съ гравіемъ и т. п. [1]).

Загрязненіе вещи (итальян. a. 430: Verunstauten oder Beschmutzen; норв. § 391: beschmutzt oder besudelt).

Длительное изъятіе вещи изъ обладанія ея хозяина (голланд. a. 350: beiseite schafft; швейц. пр. a. 88: dem Eigentümer dauernd entzieht; австр. пр. § 408. 1: Wer eine fremde Sache einem anderen dauernd entzieht, um ihm einen rechtswidrigen Vermögensnachteil zuzufügen).

Въ предыдущемъ изложеніи, мы уже имѣли дѣло съ послѣдней формой причиненія имущественнаго вреда и знаемъ, что она представляетъ собою похищеніе чужой вещи, за которымъ слѣдуетъ поставленіе вещи въ недосягаемое для собственника положеніе. Изъ этого видно, что соотвѣтствующій деликтъ представляетъ собою видъ посягательства на чужое матеріальное имущество (какъ и воровство) и что помѣщеніе его австр. пр. подъ заголовокъ Vermögensschädigung въ отличіе отъ Sachbeschädigung лишено всякаго основанія [2]).

Таковы формы причиненія вреда чужому имуществу, признаваемыя наказуемыми въ современныхъ законодательствахъ. Нѣкоторые кодексы (венгер. § 418; голланд. a. 350; норв. § 291; герм. § 303), характеризуя составъ разбираемаго преступленія, спеціально оговариваютъ необходимость „противоправной“ реализаціи соотвѣтственныхъ дѣяній. Германская доктрина толкуетъ это требованіе въ смыслѣ исключенія наказуемости дѣятеля при наличности условій, исключающихъ противоправность его дѣянія [3]). Въ виду того, что этотъ признакъ разумѣется самъ собой, онъ совершенно основательно опускается другими кодексами [4]), между прочимъ и германскимъ проектомъ [5]).

Поврежденіе имущества является оконченнымъ съ момента причиненія виновнымъ дѣйствительнаго вреда чужой вещи [6]). Русская доктрина, какъ мы видѣли выше, требуетъ для состава поврежденія вещи, приведенія ея въ такое состояніе, въ которомъ она не можетъ служить своему прежнему имущественному назначенію безъ починки. Сообразно съ этимъ и окончаніе деликта наступаетъ лишь съ возникновеніемъ послѣдняго момента [7]). Въ тѣхъ случаяхъ, когда поврежденіе имущества, выражается въ формѣ изъятія ея изъ обладанія хозяина, окончаніе деликта наступаетъ съ момента окончательной невозможности для собственника возстановленія владѣнія своей вещью [8])—всѣ приведенныя

[1]) Schmoller, s. 165.

[2]) Contra—Graf Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, 1905, s. 17, anm. 2; Sauer, Schliessen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus ? 1908, s. 104, 105.

[3]) Merkel, HH, III, s. 854; Hälschner, II, s. 388; Binding, I. s. 250 Liszt, s. 454; Lueder, s. 46, 47; Uhlmann, s. 8; Knaak, s. 20, 21.

[4]) Объясненія, VII, стр. 27, 28.

[5]) Begründung, II, s. 808.

[6]) Liszt, s. 454; Lueder, s. 87 ff; Knaak, s. 47.

[7]) Фойницкій, стр. 325; Объясненія, VII, стр. 32. Подобное рѣшеніе вопроса предлагаетъ Pradzynski, s. 24 и для германскаго права.

[8]) Ср. Binding, I, s. 249; Lueder, s. 91, 92, Contra-Uhlmann, s. 25.

выше постановленія требуютъ, чтобы длительное изъятіе вещи уже было реализовано виновнымъ (голл. a. 350: beiseite schafft; швейц. пр. a. 88: dauernd entzieht; австр. пр. § 408: dauernd entzieht). Иное рѣшеніе вопроса, впрочемъ, находимъ мы въ Gegenentwurf, пріурочивающимъ окончаніе данной формы деликта къ моменту похищенія виновнымъ чужой вещи (§ 305: dem Eigentümer in der Absicht entzieht, ihm einen dauernden rechtswidrigen Nachteil zuzufügen).

Съ внутренней стороны, поврежденіе имущества должно быть учинено умышленно, причемъ виновный долженъ сознавать противоправность совершаемаго имъ преступленія [1]). Мотивы совершенія деликта по большинству законодательствъ безразличны, только австрійскій проектъ требуетъ, чтобы онъ былъ учиненъ böswillig oder mutwillig (§ 405). Равнымъ образомъ, нѣтъ нужды, чтобы виновный руководился какимъ-либо особымъ намѣреніемъ (иначе GE).

§ 10. Преступленія, посягающія на движимое матеріальное имущество. Воровство.

Въ то время, какъ разсмотрѣнная нами только что категорія имущественныхъ преступленій, направляющаяся противъ матеріальнаго имущества вообще, безотносительно къ тому, носитъ ли оно движимый или недвижимый характеръ, является крайне бѣдной по содержанію—она исчерпывается однимъ только преступленіемъ поврежденія имущества,—содержаніе той рубрики имущественныхъ посягательствъ, къ изученію которой мы приступаемъ въ настоящее время,—является весьма разнообразнымъ. Въ виду этого обстоятельства, изложеніе соотвѣтственной категоріи преступленій, не можетъ быть произведено въ одномъ общемъ очеркѣ и неминуемо должно быть раздѣлено на нѣсколько рубрикъ. Мы начнемъ разсмотрѣніе ихъ съ анализа состава воровства. Элементы этого преступленія весьма часто повторяются въ составахъ другихъ нарушеній чужого матеріальнаго имущества и потому знакомство съ нимъ значительно облегчаетъ уразумѣніе существа послѣднихъ.

Приступая къ разсмотрѣнію общаго состава воровства, намъ необходимо, прежде всего, остановиться на разрѣшеніи вопроса о субъектахъ этого дѣянія.

Активнымъ субъектомъ воровства можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Ограниченія сферы субъектовъ этого дѣянія опредѣляются особенностями предмета его посягательства и потому будутъ разсмотрѣны нами впослѣдствіи.

Несравненно болѣе сомнѣній возбуждаетъ вопросъ о существѣ пассивнаго субъекта воровства—проблема опредѣленія лица, потерпѣв-

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 854; Hälschner, II, s. 388; Binding, I, s. 250; Liszt, s. 454; Фойницкій, стр. 322, 323; Объясненія, VII, стр. 26, 27; Uhlmann, s. 7; Knaak, s. 21, 22, 35; Неклюдовъ, II, стр. 72, 73.

шаго отъ этого правонарушенія. Въ тѣхъ случаяхъ, когда воровство заключается въ похищеніи вещи изъ обладанія собственника ея, дѣло обстоитъ просто—потерпѣвшимъ можетъ быть признанъ одинъ только собственникъ вещи. Но, когда вещь похищается изъ обладанія другого лица, не имѣющаго права собственности на нее, хотя и владѣющаго ею по праву, дѣло значительно осложняется. Здѣсь можетъ быть рѣчь о нарушеніи двухъ различныхъ категорій правъ—права собственности и права владѣнія вещью и наличности двухъ потерпѣвшихъ—собственника вещи и юридическаго владѣльца ея. Спрашивается, который изъ нихъ долженъ быть признанъ пассивнымъ субъектомъ воровства?

Разрѣшеніе этой проблемы, имѣющей важное практическое значеніе при установленіи личности индивида, уполномоченнаго на принесеніе частной жалобы, когда таковая требуется, возбудило въ литературѣ уголовнаго права большія разногласія. Одна группа ученыхъ признаетъ потерпѣвшими лицами при воровствѣ, какъ собственника похищенной вещи, такъ и юридическаго владѣльца ея, основываясь повидимому, на фактѣ нарушенія преступникомъ правъ, какъ того, такъ и другого лица [1]). Вторая группа ученыхъ высказывается за признаніе потерпѣвшимъ одного только собственника похищеннаго имущества, въ виду того, что воровство представляетъ собою furtum rei, а не парализованіе осуществленія какого либо отдѣльнаго имущественнаго права [2]) или потому, что характернымъ моментомъ для воровства является присвоеніе чужого имущества—лишеніе другого лица, принадлежащаго ему права собственности на вещь [3]). Наконецъ, третья группа криминалистовъ признаетъ пассивнымъ субъектомъ воровства одного только юридическаго владѣльца имущества, въ виду того, что онъ является обладателемъ непосредственнаго объекта преступленія, и что положительное право требуетъ для окончанія воровства одного только нарушенія владѣнія, довольствуясь наличностью одной только цѣли присвоенія, не требуя, чтобы послѣднее было дѣйствительно реализовано [4]).

Рѣшеніе вопроса о пассивномъ субъектѣ воровства, по нашему мнѣнію, находится въ тѣсной зависимости отъ существа того права, нарушеніе котораго необходимо для состава воровства, является существеннымъ его элементомъ. Если, въ случаѣ раздѣльнаго существованія права владѣнія вещью и права собственности на нее, нарушеніе перваго безъ нарушенія второго явится кражей, то очевидно, что потерпѣвшимъ отъ воровства слѣдуетъ считать именно юридическаго владѣльца вещи. Если дѣяніе сохраняетъ значеніе нарушенія права

---

[1]) Hälschner, II, s. 306; Meyer, s. 563; Doerr, s. 208; Mittermayer, Reform, s. 355, 356. Harburger, Diebstahl (V. D. B. VI), s. 221; Prühss, Das verletzte Schutzobjekt beim Diebstahl, 1902, s. 60—63.

[2]) Merkel, Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, III, 1874, s. 712; Lehrbuch, 1889, s. 322.

[3]) Binding, I, s. 294.

[4]) Liszt, s. 437.

собственности, несмотря на отсутствіе нарушенія права владѣнія вещью, принадлежащаго другому лицу, то очевидно, что настоящимъ потерпѣвшимъ отъ деликта, является собственникъ имущества. Если, наконецъ, для уголовной репрессіи преступленія, необходимо нарушеніе, какъ того, такъ и другого права, то ясно, что потерпѣвшими лицами являются носители обѣихъ категорій правомочій.

Для разрѣшенія вопроса о значеніи нарушенія того или иного права для состава воровства, намъ необходимо поочередно элиминировать изъ актовъ похищенія вещей соотвѣтствующіе элементы. Годнымъ методомъ для этого является предположеніе наличности согласія заинтересованныхъ лицъ на учиненіе захвата вещи, какъ условія, уничтожающаго деликтный характеръ нарушенія ихъ права, но не затрогивающаго юридической природы нарушенія права другого заинтересованнаго лица, выступающей въ такомъ случаѣ безъ всякихъ постороннихъ примѣсей. Примѣняя сначала этотъ методъ къ опредѣленію значенія нарушенія права владѣнія вещью для состава воровства—предполагая учиненіе похищенія вещи собственникомъ ея или лицомъ, дѣйствующимъ съ его согласія,—мы убѣждаемся въ томъ, что нарушеніе права владѣнія не можетъ само по себѣ образовать преступленія воровства—похищеніе вещи, въ означенныхъ условіяхъ, является не воровствомъ, а нарушеніемъ чужихъ правъ пользованія или залоговыхъ правъ (ср. герм. ул. § 289; угол. ул. ст. 607 и др.). Примѣняя этотъ пріемъ къ опредѣленію значенія нарушенія права собственности для состава воровства,—допуская согласіе владѣльца вещи на взятіе ея посторонним лицомъ,—мы приходимъ къ тому заключенію, что, хотя о составѣ воровства въ такомъ случаѣ и нельзя говорить, но дѣяніе третьяго лица,—взятіе имъ чужого имущества,—сохраняетъ, тѣмъ не менѣе, характеръ посягательства противъ права собственности—является наказуемымъ присвоеніемъ. Задаваясь, наконецъ, вопросомъ о томъ, являются ли необходимыми для состава воровства обѣ категоріи правонарушеній—какъ мы только что видѣли, при наличности какой либо одной изъ нихъ нельзя говорить о воровствѣ,—мы должны дать отрицательный на него отвѣтъ. Изслѣдуя причины превращенія воровства въ присвоеніе при наличности согласія юридическаго владѣльца вещи на взятіе ея постороннимъ лицомъ, нельзя не замѣтить, что онѣ состоятъ вовсе не въ исчезновеніи какого либо юридическаго элемента воровства, въ отпаденіи необходимаго для его состава нарушенія права, а въ исчезновеніи фактическаго элемента воровства, въ отсутствіи момента нарушенія владѣнія въ уголовно-юридическомъ смыслѣ. Такой же переходъ захвата вещи изъ категоріи воровства въ категорію присвоенія вполнѣ можетъ имѣть мѣсто и при согласіи фактическаго владѣльца вещи (Besitzdiener) на взятіе ея, ибо причиною его является не отсутствіе нарушенія права на владѣніе, а отсутствіе нарушенія владѣнія въ уголовноюридическомъ смыслѣ—отсутствіе акта изъятія вещи изъ сферы хозяйственной обстановки лица.

Отсюда видно, что изъ трехъ приведенныхъ выше воззрѣній на природу пассивнаго субъекта воровства, слѣдуетъ признать правильнымъ второй взглядъ на этотъ предметъ, въ силу котораго потерпѣвшимъ лицомъ отъ подлежащаго преступленія является собственникъ похищеннаго имущества и только онъ.

Объектомъ воровства является чужое движимое матеріальное имущество, чужія движимыя вещи. Общее понятіе этого предмета посягательства было установлено нами выше, мы займемся здѣсь лишь приведеніемъ его иллюстрацій, причемъ является весьма удобнымъ слѣдовать установившемуся въ доктринѣ обычаю различенія въ составѣ вещей трехъ ихъ элементовъ—физическаго, экономическаго и юридическаго.

Въ силу необходимости существованія у предмета воровства извѣстныхъ физическихъ качествъ, объектомъ этого посягательства не могутъ быть различныя права по договорамъ, обязательственныя требованія, въ виду нематеріальной природы соотвѣтственныхъ явленій. Напротивъ того, подъ понятіе вещи вполнѣ подходятъ различные документы, независимо отъ того, воплощаютъ ли они въ себѣ извѣстное право или служатъ только доказательствомъ его [1]). Далѣе, подъ понятіе вещи вполнѣ подходятъ вода, свѣтильный газъ и электрическая энергія [2]). Что касается труповъ и частей ихъ, то рѣшеніе вопроса о томъ, насколько они могутъ быть признаны за годные предметы воровства зависитъ отъ иныхъ принциповъ, указанныхъ нами въ общемъ ученіи объ объектѣ преступныхъ посягательствъ.

Вопросъ объ экономическихъ свойствахъ предмета воровства сводится къ вопросу о томъ, должны ли подлежащія вещи обладать какою-либо мѣновою цѣнностью или нѣтъ. Изучая общую природу объектовъ преступленій противъ имущества, мы рѣшили этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ. Теперь спрашивается, сохраняетъ ли свою силу это положеніе и примѣнительно къ объекту воровства? Догматическій анализъ состава этого преступленія, заставляетъ насъ придти къ сознанію невозможности дать общее для всѣхъ законодательствъ рѣшеніе этого вопроса.

Хотя ни одинъ изъ уголовныхъ кодексовъ въ своихъ опредѣленіяхъ о воровствѣ не заключаетъ спеціальной оговорки о томъ, что предметомъ этого деликта можетъ быть всякая вещь или только одно, обладающее извѣстною денежною цѣнностью, имущество, изъ существа другихъ, упоминаемыхъ ими, реквизитовъ этого деликта, можно заключить объ ихъ воззрѣніи на этотъ предметъ. Какъ мы подробно покажемъ ниже, по всѣмъ законодательствамъ, составъ воровства не ограничивается завладѣніемъ вещи со стороны виновнаго, всѣ они сверхъ сего, требуютъ, чтобы воръ руководился опредѣленной цѣлью. При

---

[1]) Бѣлогрицъ-Котляревскій, О воровствѣ—кражѣ, стр. 282, 283; Harburger, s. 189 ff. Garraud, V, p. 382.

[2]) Вопросъ о существѣ электрической энергіи, какъ правового блага, былъ разсмотрѣнъ нами выше.

этомъ, одна группа кодексовъ (итал. а. 402; норв. § 257; швейц. пр. а. 83; австр. пр. § 335) требуетъ чтобы эта цѣль заключалась въ намѣреніи виновнаго обогатиться *черезъ* присвоеніе вещи. Обогащеніе виновнаго означаетъ увеличеніе суммы, обладаемыхъ имъ, мѣновыхъ цѣнностей и потому нужно признать, что по этимъ кодексамъ воровство можетъ быть учинено только относительно вещей, обладающихъ извѣстною денежной цѣнностью.

Напротивъ того, другая группа кодексовъ (голл. а. 310; венг. § 333; фран. а. 379; бельг. а. 461; герм. § 242; герм. пр. § 269; угол. ул. ст. 581; ул. о нак. ст. 1644), подобнаго требованія въ себѣ не заключаетъ. Эти кодексы или вообще молчатъ о намѣреніи вора или же довольствуются указаніемъ на необходимость существованія у него цѣли присвоенія захваченной вещи. Законодательство, слѣдовательно, не даетъ намъ здѣсь сколько-нибудь твердой почвы для рѣшенія интересующаго насъ вопроса. Что касается доктрины, то мнѣнія ученыхъ по этому вопросу расходятся между собой. Большинство германскихъ криминалистовъ не считаетъ необходимымъ, чтобы объектъ кражи обладалъ какою-либо цѣнностью [1]). Однако, еще до сихъ поръ существуютъ представители противоположнаго взгляда [2]). Въ русской литературѣ мы встрѣчаемъ обратное явленіе—большинство ученыхъ допускаетъ возможность наказуемаго похищенія однѣхъ только обладающихъ мѣновою цѣнностью вещей [3]) и противоположное мнѣніе раздѣляется только единичными писателями [4]).

Переходя къ разсмотрѣнію юридическихъ свойствъ предмета воровства, необходимо замѣтить, что таковымъ можетъ быть только вещь, принадлежащая на правѣ собственности какому-либо лицу. Въ силу необходимости наличности этого признака похищаемой вещи, не можетъ быть рѣчи о воровствѣ предмета безхозяйнаго, res nullius. Равнымъ образомъ, нельзя учинить воровства относительно предметовъ общаго достоянія, принадлежащихъ всѣмъ вообще и никому въ частности, напр., воздуха, проточной воды и т. п.

Съ другой стороны, учиненіе воровства вполнѣ возможно относительно вещи, находящейся въ общей собственности нѣсколькихъ лицъ—сособственникъ вполнѣ можетъ быть субъектомъ этого преступленія, насколько дѣяніе его представляетъ собою посягательство на части имущества, принадлежащія другимъ лицамъ. Въ той же мѣрѣ, можетъ быть признанъ виновнымъ въ воровствѣ и сонаслѣдникъ по отношенію къ

---

[1]) Hälschner, s. 281; Binding, I, s. 243, 256, 274; Liszt, s. 431; Harburger, Diebstahl. (V. D. B. VI), s 219, 220; Begründung, II, s. 732, 733; Ruhstrat, Z, I, s.399; Prühss, s. 44—54; Lehr, An welchen Sachen kann kein gemeiner Diebstahl begangen werden, 1894, s. 6—9; Sauer, Schliessen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus ? 1908, s. 34.

[2]) Merkel, HH, III. s. 634; John, Z, I, s. 266, 267; Doerr, Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen, 1897, s. 123 ff.

[3]) Неклюдовъ, II, стр. 114; Фойницкій, стр. 165, Объясненія, VII, стр. 282; Бѣлогрицъ Котляревскій, стр. 284.

[4]) Сергѣевскій, Самовольное пользованіе, Юрид. Лѣтопись, 1891, № 4, стр. 280 ир.; Набоковъ, стр. 100, 101.

другимъ наслѣдникамъ, въ случаѣ похищенія имъ какого-либо изъ объектовъ, входящихъ въ составъ наслѣдственной массы.

Далѣе, германская доктрина подводитъ подъ понятіе чужой вещи предметы, составляющіе имущество акціонернаго предпріятія—они вполнѣ могутъ быть объектами воровства со стороны отдѣльныхъ акціонеровъ. Напротивъ того, похищеніе должникомъ вещей, входящихъ въ составъ конкурсной массы, не признается за воровство, ибо онъ не утрачиваетъ своего права собственности на нихъ [1]).

Большія сомнѣнія возбудило въ литературѣ рѣшеніе вопроса о томъ, могутъ ли быть предметомъ воровства res furtivae, т. е. можетъ ли быть почитаемо воровствомъ похищеніе вещей, добытыхъ обладателемъ ихъ черезъ посредство учиненія кражи. Германскій Рейхсгерихтъ разрѣшилъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ, основываясь на томъ, что воровство состоитъ изъ двухъ элементовъ: посягательства на чужое право собственности и нарушенія чужого владѣнія, причемъ оба элемента должны быть налицо для того, чтобы можно было говорить о кражѣ. Между тѣмъ, при похищеніи краденой вещи, не имѣется налицо нарушенія чужой собственности, ибо право собственности на краденую вещь не измѣняется вслѣдствіе похищенія. не переходитъ къ похитителю, а право подлиннаго собственника было нарушено уже первымъ похищеніемъ (E. Bd. 11 Nr. 125 s. 442). Напротивъ, германская доктрина высказывается въ пользу рѣшенія этой проблемы въ смыслѣ признанія возможности учиненія воровства относительно краденыхъ вещей. Основаніями этого воззрѣнія служатъ два соображенія. Первое воровство вещи не уничтожило права собственности потерпѣвшаго, и потому вещь и для второго вора является чужой. Второе воровство зачастую затрудняетъ для собственника обратное полученіе вещи и потому оно, по крайней мѣрѣ, посредственно, вызываетъ новое нарушеніе его права [2]).

Мы знаемъ, что воровство не въ состояніи лишить потерпѣвшаго, принадлежащаго ему на похищенную вещь, права собственности и установить послѣднее въ лицѣ вора. Поэтому фактъ существованія этого права къ моменту второго похищенія вещи, принадлежность ея другому лицу на правѣ собственности, не можетъ подлежать сомнѣнію. Слѣдовательно, весь вопросъ заключается въ томъ, можетъ ли это право быть нарушено характернымъ для воровства путемъ. Ниже нами будетъ подробно показано, что воровство нарушаетъ право собственности не путемъ похищенія вещи, а путемъ присвоенія ея, что присвоеніе состоитъ въ учиненіи хозяйственнаго акта по отношенію къ вещи, вызывающаго постоянное лишеніе собственника принадлежащей

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 633; Liszt, s. 431; Binding, I, s. 262, 263; Harburger (V. D. B. VI), s. 194, 195, 233; Garraud, V, p. 402—405; Фойницкій, стр. 163, 166, 167; Неклюдовъ, II, стр. 102—104; Бѣлогрицъ-Котляревскій, О воровствѣ—кражѣ по русскому праву, I, стр. 243, 249, 255—258.

[2]) Harburger, s. 196; Liszt, s. 434 anm. 7; Ср. также, Фойницкій, Мошенничество, II, 1871, стр. 20, 21; Объясненія, VII, стр. 394.

ему вещи, и что именно, въ послѣднемъ моментѣ и заключается существо причиняемаго воровствомъ имущественнаго вреда. И вотъ, спрашивается, можно ли утверждать, что вещь, похищенная и присвоенная воромъ, можетъ быть предметомъ вторичнаго присвоенія со стороны третьяго лица?

Внимательный анализъ существа присвоенія вещи заставляетъ насъ дать на этотъ вопросъ утвердительный отвѣтъ. Присвоеніе вещи состоитъ въ потребленіи ея или во введеніи ея въ составъ имущества какого-либо лица. Первая форма присвоенія носитъ безповоротный характеръ, она можетъ быть учинена относительно данной вещи одинъ только разъ. Въ настоящемъ случаѣ рѣчь идетъ, очевидно, о второй формѣ присвоенія. Подлежащій актъ характеризуется тѣмъ, что лицо, его учиняющее, создаетъ извѣстное преступное состояніе, обусловливаетъ неправомѣрное пребываніе вещи въ составѣ своей имущественной массы. Доколѣ украденная вещь входитъ въ составъ массы вора, она, конечно, не можетъ быть присвоена кѣмъ-либо другимъ. Но, предположимъ, она вышла изъ состава его массы, напр., потеряна имъ. Состояніе вещи, бывшее эффектомъ акта присвоенія, уничтожено, но оно можетъ быть вновь установлено новымъ актомъ присвоенія— воръ можетъ найти вещь и вторично присвоить ее или вещь можетъ быть присвоена третьимъ лицомъ (присвоеніе находки).

Можетъ ли быть признано подобное вторичное присвоеніе вещи за дѣяніе, отвѣчающее понятію поврежденія чужого матеріальнаго имущества? Prima facie, утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ кажется невозможнымъ. Чужое имущество повреждается въ моментъ перваго присвоенія вещи и потому, на долю второго присвоенія, какъ бы не остается вредоносной силы. Однако, такое разсужденіе было бы неправильнымъ. Уголовное право требуетъ, чтобы нѣкоторые деликты не только причиняли имущественный вредъ путемъ изъятія вещи изъ имущества управомоченнаго лица навсегда (напр., путемъ дереликціи ея), но и причиняли этотъ вредъ именно путемъ присвоенія чужой вещи, путемъ введенія ея въ составъ чьей-либо посторонней имущественной массы. Выбытіе вещи изъ состава имущества вора отнимаетъ у его дѣянія характерные для него признаки и потому невозможно за актомъ, возвращающимъ ему эти признаки, отрицать существенное юридическое значеніе — онъ обращаетъ вещь дерелинквированную въ вещь присвоенную. Такъ, напр., если индивидъ, имѣвшій чужую вещь въ своемъ владѣніи, выбрасываетъ ее въ море, то онъ, по германскому праву, ненаказуемъ. Но, если затѣмъ, найдя ее случайно у берега на днѣ моря, онъ введетъ ее въ составъ своего имущества, онъ отвѣчаетъ за присвоеніе вещи, хотя вещь и была безповоротно потеряна для собственника уже раньше, напр., никто, кромѣ автора дереликціи, не могъ ее найти и т. д.

Наконецъ, нельзя отрицать за вторичнымъ присвоеніемъ и значе-

нія акта, нарушающаго чужое право собственности. Это право предписываетъ не только не похищать вещи для присвоенія ихъ, но и возвращать собственнику похищенныя у него вещи.

Наконецъ, предметомъ похищенія должно быть движимое матеріальное имущество. Отдѣльные элементы этого понятія были подробно выяснены нами въ предшествующемъ изложеніи, и въ настоящее время нѣтъ необходимости въ спеціальномъ изслѣдованіи ихъ природы. Мы указывали уже на то, что понятіе движимаго имущества, въ изучаемой нами сферѣ права, носитъ совершенно самостоятельный, по отношенію къ соотвѣтствующему цивилистическому понятію, характеръ, и что оно обнимаетъ собою не только тѣ вещи, которыя по своей природѣ могутъ быть передвигаемы (res mobiles) и вещи, движущія сами себя (res sese moventes), но и части недвижимыхъ вещей, впервые отдѣленныя отъ цѣлаго съ цѣлью кражи ихъ [1]).

Закончивъ разсмотрѣніе существа объекта воровства, мы можемъ перейти къ разсмотрѣнію свойствъ характернаго для этого преступленія дѣйствія,—способа преступной дѣятельности вора. Какъ было замѣчено уже раньше, изучаемыя посягательства на движимое имущество совершаются черезъ посредство похищенія вещей. Понятіе этого дѣянія единодушно опредѣляется криминалистами, какъ перемѣщеніе вещи, нарушающее владѣніе какого-либо лица и обусловливающее собою пріобрѣтеніе владѣнія ею на сторонѣ какого-либо другого лица [2]). Такимъ образомъ, догматическая разработка существа похищенія, предполагаетъ выясненіе трехъ элементовъ соотвѣтственнаго дѣйствія: перемѣщенія вещи, нарушенія чужого владѣнія и пріобрѣтенія владѣнія на сторонѣ преступника или третьяго лица.

Входящее въ составъ похищенія перемѣщеніе вещи, совершается обыкновенно въ формѣ непосредственнаго физическаго захвата ея виновнымъ, взятія ея руками, какими-либо инструментами и т. п. Но, юридическая природа перемѣщенія вещи не измѣнится и въ томъ случаѣ, когда захватъ вещи произошелъ болѣе сложнымъ образомъ, когда, напр., виновный воспользовался, при нарушеніи чужого владѣнія, содѣйствіемъ выдрессированной къ тому собаки, прибѣгнулъ къ помощи умалишеннаго, лица, находящагося въ состояніи опьяненія, недѣеспособнаго субъекта или дѣйствующаго bona fide взрослаго человѣка [3])

Похищеніе воды, газа, согрѣтаго воздуха и т. п., изъ соотвѣтствующихъ хранилищъ почитается захватомъ въ томъ случаѣ, когда перемѣщеніе этихъ элементовъ произошло не черезъ посредство обычныхъ путей пользованія ими, а при помощи устройства особыхъ для

---

[1]) Merkel, HH, s. 633; Hälschner, II, s. 288; Binding, s. 276, 277; Liszt, s. 432; Harburger, s. 193; Lehr, s. 9, 10; Garraud, V, p. 381; Неклюдовъ, II, стр. 105; Фойницкій, стр. 168; Объясненія, VII, стр. 190, 191; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 281.

[2]) Hälschner, II, s. 288; Binding, I, s. 291; Liszt, s. 434; Merkel, HH, s. 643; Harburger, s. 207, 241; Фойницкій, стр. 160.

[3]) Merkel HH, s. 643; Binding, I, 291; Harburger, s. 207; Неклюдовъ, II, стр. 110; Бѣлогрицъ-Котляревскій. стр. 306.

того проводовъ. Если же похищеніе энергіи совершалось путемъ пользованія обычными ея проводниками и сопровождалось лишь утаеніемъ потребленнаго количества ея порчею счетчика и т. п., то оно относится къ сферѣ мошенничества [1]).

Большинство современныхъ европейскихъ законодательствъ, считая перемѣщеніе вещи за необходимое условіе ея похищенія, не предъявляетъ къ этому акту никакихъ дальнѣйшихъ требованій, признаетъ безразличнымъ, былъ ли онъ учиненъ тайно или явно. Исключеніе составляетъ дѣйствующее русское право, согласно постановленіямъ котораго (ст. 1644 ул. о нак.), похищеніе можетъ быть квалифицировано, какъ кража, только въ случаѣ тайнаго его совершенія. При отсутствіи этого условія, оно дѣлается грабежомъ. Существо тайнаго похищенія (кражи) характеризуется нашею доктриной слѣдующимъ образомъ.

Похищеніе имущества признается тайнымъ и дѣяніе квалифицируется, какъ кража, въ тѣхъ случаяхъ, когда захватъ вещи учиненъ: 1) въ полномъ смыслѣ тайно, т. е. въ отсутствіи не только хозяина, но даже и постороннихъ лицъ; 2) хотя и въ присутствіи хозяина или другихъ людей, но во время ихъ сна или вообще безсознательнаго ихъ состоянія; 3) хотя и въ присутствіи хозяина или другихъ людей, но не въ формѣ отнятія или открытаго захвата, а съ помощью невидимыхъ или обманывающихъ ихъ глазъ, воровскихъ пріемовъ похитителя т. е. когда процессъ кражи не былъ замѣченъ, ни хозяиномъ, ни посторонними лицами, спохватившимися уже послѣ похищенія; 4) когда похищеніе учинено въ отсутствіи хозяина или во время нахожденія его въ безсознательномъ состояніи, а очевидцы взятія его имущества не знаютъ, завладѣваетъ ли имъ похититель съ цѣлью похищенія или же безъ всякаго воровского умысла; 5) когда похищеніе учинено подсудимымъ, думая, что онъ совершаетъ его въ тайнѣ, невидимо для другихъ; 6) когда похищеніе заключается въ тайномъ сорваніи, безъ насилія и угрозъ, шапокъ, платковъ и т. п. предметовъ съ проходящихъ, проѣзжающихъ и т. п; 7) когда похищеніе заключается въ моментальномъ воровскомъ уносѣ предметовъ съ возовъ, выставокъ или прилавковъ и т. п. [2])

Изъ этого перечня случаевъ похищенія имущества, признаваемыхъ за тайный захватъ чужихъ вещей, видно, что главное значеніе, при опредѣленіи этого деликта, доктрина придаетъ субъективной сторонѣ преступной дѣятельности, похищеніе остается кражей и въ томъ случаѣ, когда оно было тайнымъ только во мнѣніи виновнаго, а въ дѣйствительности учиненіе его было замѣчено потерпѣвшимъ или третьими лицами. Теперь спрашивается, какъ слѣдуетъ квалифицировать похищеніе, совершенное при обратныхъ условіяхъ, т. е., когда оно является явнымъ только во мнѣніи похитителя, тогда какъ, въ дѣйствительности,

---

[1]) Harburger, s. 207; Garraud, V, p. 402, 403 rem. 51.

[2]) Неклюдовъ, Руководство, II, стр. 109: Фойницкій, стр. 191: Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 300 и сл.

оно никѣмъ не было замѣчено? Русская доктрина относитъ и эти случаи къ категоріи кражи [1]).

Напротивъ того, похищеніе признается явнымъ и дѣяніе квалифицируется, какъ грабежъ, когда оно совершается не только въ присутствіи хозяина имущества или постороннихъ лицъ, но, сверхъ сего, послѣднія, завѣдомо для виновнаго, сознаютъ противозаконность похищенія. Требуется, чтобы потерпѣвшія лица видѣли не одинъ только результатъ похищенія или приготовленія къ нему, но и самое похищеніе, самый процессъ захвата чужого имущества [2]).

Таковы особенности формулировки состава похищенія чужого имущества безъ насилія со стороны дѣйствующаго русскаго права. Эта система признана въ настоящее время устарѣвшей и не была реципирована составителями новаго уголовнаго уложенія 1903 г. Съ появленіемъ послѣдняго, Россія присоединяется къ обще-европейской системѣ регламентаціи репрессіи воровства, совершенно не знающей понятія тайнаго похищенія, какъ самостоятельнаго преступленія.

Перемѣщеніе вещи, образующее собою похищеніе послѣдняго, должно нарушать чужое владѣніе. Это положеніе пользуется общимъ признаніемъ, какъ въ германской, такъ и въ русской литературахъ. Напротивъ того, французскіе криминалисты, находятъ возможнымъ говорить о наличности похищенія и тогда, когда перемѣщеніе вещи, захватъ ея, не сопровождается нарушеніемъ владѣнія другого лица. При рѣшеніи вопроса о томъ, есть ли налицо похищеніе или нѣтъ, по мнѣнію Гарро [3]), слѣдуетъ становиться не на точку собственника похищеннаго предмета, а на точку зрѣнія виновника похищенія — нужно обращать вниманіе на то, захватилъ ли (enlevé) послѣдній вещь въ то время, когда она не была еще въ его владѣніи, или же онъ присвоилъ ее себѣ уже послѣ того, какъ она была ему добровольно передана. Въ первомъ случаѣ, мы всегда имѣемъ дѣло съ воровствомъ (vol) безотносительно къ тому, имѣлъ ли собственникъ вещь въ своихъ рукахъ въ моментъ осуществленія деликта или нѣтъ. Однако, такое воззрѣніе французскихъ криминалистовъ на существо похищенія объясняется необходимостью подведенія подъ понятіе воровства случаевъ присвоенія находки, за отсутствіемъ во французскомъ кодексѣ спеціальныхъ постановленій по данному вопросу. Для другихъ правъ, оно не можетъ претендовать на значеніе правильнаго догматическаго положенія.

Установивъ существо перваго элемента похищенія имущества, перемѣщенія вещи, мы можемъ обратиться къ анализу второго его элемента — нарушенія чужого владѣнія. Для этой цѣли, намъ необходимо познакомиться съ понятіемъ владѣнія вообще.

Уголовный законъ, наказывая похищеніе чужого движимаго имущества и требуя для наличности этого преступленія нахожденія вещи

---

[1]) Фойницкій, стр. 191.
[2]) Неклюдовъ, Руководство, II, стр. 608, 609, 616-621.
[3]) Garraud, V, p. 386.

во владѣніи другого лица, понимаетъ это условіе не въ гражданско—правовомъ его смыслѣ, а въ его особомъ, знакомомъ одному уголовному праву, значеніи. Такого воззрѣнія придерживается огромное большинство криминалистовъ и противоположное мнѣніе оказывается весьма рѣдкимъ исключеніемъ [1]). Но, затѣмъ, при опредѣленіи существа уголовно-юридическаго понятія владѣнія, отдѣльные ученые расходятся между собой и, въ настоящее время, въ наукѣ можно констатировать наличность двухъ способовъ рѣшенія интересующей насъ проблемы.

Одна группа ученыхъ, слѣдуя завѣтамъ прусскаго земскаго права, признаетъ владѣніемъ такое отношеніе лица къ вещи, при которомъ оно имѣетъ физическую возможность распоряжаться ею съ устраненіемъ всѣхъ другихъ отъ соотвѣтственныхъ дѣйствій. Владѣніе вещью, согласно этому воззрѣнію. представляетъ собою не что иное, какъ особаго рода физическое пространственное отношеніе индивида къ вещи [2]). На этой точкѣ зрѣнія стоятъ и многія рѣшенія германскаго рейхсгерихта [3]).

Другіе ученые, составляющіе въ настоящее время большинство криминалистовъ, высказываютъ иной взглядъ на природу разбираемаго явленія. Для наличности уголовно-юридическаго владѣнія вещью, по мнѣнію этой категоріи ученыхъ, недостаточно существованія опредѣленнаго во времени и въ пространствѣ господства лица надъ вещью, а необходимо, чтобы это господство соединялось съ волею индивида сохранить за собою это господство, противопоставить его дѣйствіямъ всякихъ другихъ индивидовъ [4]).

Для правильнаго пониманія и оцѣнки значенія обѣихъ теорій уголовно-правоваго владѣнія, необходимо имѣть въ виду слѣдующее. Какъ было указано выше, при разсмотрѣніи основныхъ типовъ частно-хозяйственной дѣятельности индивидовъ, многіе акты соотвѣтствующей дѣятельности, пользованіе вещами, распоряженіе ими и потребленіе ихъ, предполагаютъ существованіе извѣстнаго отношенія между субъектомъ дѣйствія и вещью, наличность пространственной близости человѣка къ имуществу. Необходимость послѣдняго условія для возможности удовлетворенія человѣческихъ потребностей, побуждаетъ людей окружать себя различными, необходимыми для реализаціи эмоцій, предметами, ставить ихъ въ непосредственную съ собою близость. Совокупность этихъ предметовъ въ общежитіи называется хозяйствомъ лица (ménage), но, для избѣжанія смѣшенія этого понятія съ экономическимъ понятіемъ хозяйства, имѣющимъ совершенно иное значеніе, мы будемъ называть подлежащій комплексъ вещей хозяйственной обстановкою лица.

---

[1]) Römpler, Der Begriff des Gewahrsams in Civil- und Strafrecht, 1894, s. 32 ff; Dominikus Micelli, Der Begriff des Gewahrsams im Strafrechte, 1906, s. 28 ff; Többen, Diebstahl an Erbschaftsachen, 1893, s. 15 ff.

[2]) Römpler, s. 35 ff.

[3]) Micelli, s. 47.

[4]) Micelli, s. 47 ff.; Prühss, s. 15, 16; Merkel, HH, s. 639; Hälschner. II, s. 284; Lisz s. 432; Binding, I, s. 286; Harburger, s. 202, 203; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 259.

Отдѣльные предметы, входящіе въ составъ хозяйственной обстановки лица, могутъ находиться въ самыхъ различныхъ степеняхъ близости къ личности ихъ обладателя. Такъ, разумѣется, наиболѣе близко къ нему стоятъ предметы, наличность которыхъ необходима для удовлетворенія основныхъ его потребностей, употребляемые имъ при ѣдѣ или питьѣ, снѣ и т. д. Въ болѣе отдаленномъ къ нему отношеніи, находятся предметы, которые рѣже выступаютъ въ роли объектовъ его воздѣйствія, напр., книги, которыя онъ иногда читаетъ или платье, которое онъ сравнительно рѣдко одѣваетъ и др. Наконецъ, еще болѣе далеко отстоятъ отъ него предметы, наличность которыхъ лишь очень рѣдко необходима для выполненія хозяйственныхъ актовъ. Однако, какъ бы различна ни была степень пространственной близости вещи ея къ хозяину, всѣ вещи, входящія въ составъ его хозяйственной обстановки, характеризуются своею готовностью служить удовлетворенію его потребностей, быть объектами воздѣйствія со стороны его хозяйственныхъ актовъ.

Таково экономическое значеніе хозяйственной обстановки лица. Уголовно-юридическое значеніе ея заключается въ томъ, что предметы, входящіе въ составъ этой обстановки, представляются особенно близкими и интересными для индивида, удержаніе ихъ за собою является особенно важнымъ для него. Это обстоятельство отмѣчено уже современной литературой—Ламмашъ и Биндингъ усматриваютъ въ нарушеніи владѣнія выраженіе презрѣнія къ волѣ обладателя вещи, волѣ, воплотившейся въ владѣніи вещью [1]). Въ существѣ дѣла, повышенная наказуемость воровства по сравненію съ присвоеніемъ, объясняется тою же причиною, что и квалификація случаевъ учиненія кражи со взломомъ. Индивидъ, захватывающій вещь, несмотря на явную принадлежность ея къ чужому хозяйству, проявляетъ особую энергію преступнаго желанія, хотя, конечно, и не въ той степени, какъ воръ, нарушающій спеціально установленныя хозяиномъ преграды. Существо повышенной преступности дѣйствія виновнаго заключается не въ физическомъ насиліи надъ вещами, а въ психической энергіи, преодолѣніи задерживающихъ стимуловъ, вызываемыхъ созерцаніемъ препятствій—владѣнія или запоровъ.

Принимая во вниманіе указанное значеніе похищенія, какъ нарушенія чужого владѣнія, становится яснымъ, что причина усиленной наказуемости этого способа учиненія преступленій заключается не столько въ объективной сторонѣ преступнаго дѣянія, сколько въ субъективной его сторонѣ, въ особенностяхъ подлежащаго преступнаго намѣренія. Отсюда легко понять, что и само понятіе уголовно-юридическаго владѣнія опредѣляется не столько точкою зрѣнія хозяина, сколько воззрѣніями противостоящихъ ему лицъ, между прочимъ и виновнаго.

---

[1]) Lammasch, Diebstahl und Beleidigung, 1893, s. 15, 16; Binding, I, s. 243, 244; Doerr, s. 23, anm. 7.

Ибо, для уголовнаго права, важенъ не столько дѣйствительный фактъ нарушенія чужого владѣнія, сколько убѣжденіе виновнаго въ наличности этого элемента въ его дѣяніи. Этимъ соображеніемъ опредѣляется наше отношеніе къ изложенной выше контроверзѣ,—субъективной и объективной теоріямъ уголовно-юридическаго владѣнія. Очевидно, что мы не можемъ присоединиться ко второму способу рѣшенія этой проблемы, не находимъ возможнымъ требовать для каждаго случая владѣнія вещью существованія соотвѣтствующей воли, актуальнаго желанія удержать за собою вещь. Впрочемъ и сами сторонники этого воззрѣнія не могутъ послѣдовательно его провести и, наряду съ конкретнымъ желаніемъ удержанія вещи за собой, какъ признакомъ владѣнія, вынуждены конструировать понятіе общей воли индивида (generelle Wille), желанія его, направленнаго на сохраненіе за собою всѣхъ предметовъ, находящихся въ сферѣ подчиненнаго его господству пространства, равно, какъ и на пріобрѣтеніе, попадающихъ въ эту область, вещей [1]). Подобная воля, по ученію подлежащихъ авторовъ, чуждая даже всякаго сознательнаго элемента, является простою фикціей, совершенно не оправдываемою обстоятельствами дѣла.

Не можетъ быть, однако, признана правильной и противоположная теорія владѣнія, считающая достаточнымъ для наличности этого явленія, существованія фактическаго отношенія лица къ вещи, позволяющаго ему распоряжаться ею. По справедливому замѣчанію противниковъ этого воззрѣнія [2]), съ этой точки зрѣнія, пришлось бы отказаться отъ возможности преслѣдованія за воровство, такъ какъ, въ моментъ похищенія, воръ, во всякомъ случаѣ, стоитъ ближе къ вещи, нежели собственникъ ея и вполнѣ можетъ ею распорядиться. Для опредѣленія понятія владѣнія требуется очевидно иной критерій.

Указаніе на возможность отысканія критерія опредѣленія сферы уголовноюридическаго владѣнія, принципіально отличнаго, какъ отъ субъективной, такъ и отъ объективной теорій подлежащаго явленія, мы находимъ уже и въ современной литературѣ. Такъ, напр., Többen [3]) замѣчаетъ, что при рѣшеніи вопроса объ объемѣ владѣнія, необходимо имѣть въ виду народныя воззрѣнія на этотъ предметъ (die Auffassung des Volkes). Далѣе, Römpler [4]), открыто выражающій свое предпочтеніе объективной теоріи владѣнія, тѣмъ не менѣе, признается, что нельзя достаточно подчеркнуть того факта, что дѣйствительно рѣшающимъ факторомъ въ области опредѣленія сферы владѣнія, являются исключительно одни жизненныя воззрѣнія (Es wird nicht genug betont, dass das eigentlich Entscheidende immer nur die Anschauung des Lebens sein kann).

Правильнымъ критеріемъ опредѣленія сферы владѣнія является,

---

[1]) Binding, I, s. 287; Micelli, s. 55.
[2]) Micelli, s. 51.
[3]) Többen, Diebstahl an Erbschaftsachen, 1893, s. 18.
[4]) Römpler, Der Begriff des Gewahrsams in Civil- und Strafrecht, 1894, s. 38, 40.

по нашему мнѣнію, слѣдующее соображеніе. Къ числу вещей, находящихся во владѣніи даннаго лица, слѣдуетъ относить всѣ предметы, входящіе въ составъ его хозяйственной обстановки въ вышеуказанномъ смыслѣ. Такое правило даетъ возможность оріентироваться во всѣхъ сомнительныхъ случаяхъ и основывается на такихъ элементахъ, которые могутъ быть легко распознаваемы и преступникомъ. Именно, воля хозяина, противъ которой идетъ виновный, въ примѣненіи къ имуществу, врядъ ли можетъ найти себѣ какое-либо иное выраженіе, какъ не въ видѣ того или другого устройства индивидомъ своей хозяйственной обстановки. Принадлежность вещи къ этой обстановкѣ свидѣтельствуетъ о желаніи хозяина удержать вещь за собой, а то положеніе, которое эта вещь занимаетъ въ кругу другихъ, обладаемыхъ хозяиномъ, предметовъ, указываетъ на то значеніе, которое онъ ей придаетъ.

Что касается ближайшихъ признаковъ хозяйственной обстановки даннаго индивида, то рѣшеніе этого вопроса должно быть производимо особо въ каждомъ конкретномъ случаѣ, по соображеніи съ обстоятельствами дѣла. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что на установленіе этого понятія могутъ вліять самыя разнообразныя условія. Такъ, въ зависимости отъ характера объекта обладанія и отношенія къ нему хозяина, различаютъ непосредственное обладаніе (handhafte Gewahrsam), простое физическое имѣніе, владѣніе спрятанною вещью, запертыми и огражденными предметами [1]). Въ зависимости отъ типа той хозяйственной обстановки, въ составъ которой входитъ подлежащій предметъ, различаютъ полевое, церковное, садовое, дворовое, домашнее, комнатное и карманное обладаніе [2]). Далѣе, различаютъ владѣніе вещами, находящимися въ амбарѣ, хлѣвѣ, на выгонѣ, въ лѣсу и на водѣ [3]) и т. п. Однако, всѣ такія перечисленія излишни, ибо видовъ хозяйственнаго обладанія слишкомъ много, чтобы можно было ихъ перечислить. Достаточно твердо установить основное его понятіе.

Необходимо замѣтить, во избѣжаніе недоразумѣній, что при опредѣленіи сферы владѣнія лица, необходимо сообразоваться съ хозяйственной ролью и функціей объекта владѣнія. Нельзя забывать, что нѣкоторые предметы и вещи, по самому своему хозяйственному назначенію, не являются неразрывно связанными съ остальными, принадлежащими данному индивиду, имущественными объектами. Къ числу подобныхъ вещей относятся предметы, представляющіе собою средства передвиженія, напр., лошади, экипажи, лодки и т. п. Фактъ удаленія этихъ предметовъ отъ хозяйственной базы лица, вовсе не означаетъ собою разрыва связи ихъ съ послѣдней, подобно тому, какъ судно, покинувъ родную страну, не утрачиваетъ своей національности. И для обоснованія этого положенія вовсе нѣтъ необходимости, какъ полагаетъ

---

[1]) Micelli, s. 53.
[2]) Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1871, s. 430.
[3]) Micelli, s. 54.

БИБЛІОТЕКА

Micelli [1]), прибѣгать къ субъективной теоріи владѣнія—достаточно правильнаго толкованія понятія хозяйственной обстановки лица.

Приведенными общими положеніями о природѣ владѣнія, вполнѣ объясняются, выработанныя доктриной и практикою, рѣшенія нѣкоторыхъ сомнительныхъ вопросовъ въ этой области. Такъ, съ нашей точки зрѣнія, является вполнѣ понятнымъ, почему вещи, предоставляемыя въ пользованіе заключеннымъ въ тюрьмѣ, постояльцамъ въ гостинницѣ, служащимъ въ домѣ или въ полѣ, наемнымъ рабочимъ въ лѣсу, на лугу или въ полѣ, вещи, переданныя въ пользованіе, для обработки или переработки, помощникамъ въ производствѣ, фабрикѣ или какомъ-либо иномъ учрежденіи для работы, предметы, попавшіе въ руки приказчика при производствѣ торговли, лѣсные продукты, получившіеся въ результатѣ труда уполномоченнаго лица или вслѣдствіе работъ, совершавшихся подъ его руководствомъ, не поступаютъ во владѣніе соотвѣтствующихъ лицъ [2]). Подлежащіе предметы не входятъ въ составъ хозяйственной обстановки этихъ лицъ. Равнымъ образомъ, вышесказаннымъ объясняется и тотъ фактъ, что владѣніе хозяина, принадлежащими ему вещами, не прекращается и въ случаѣ отсутствія его на мѣстѣ нахожденія даннаго хозяйственнаго центра—отлучки его изъ дому, удаленія его отъ мѣста скрытія цѣнныхъ вещей, оставленія имъ различныхъ хозяйственныхъ орудій на полѣ или на иной аренѣ экономической дѣятельности [3]). Становится яснымъ также и то обстоятельство, что кассиру, вѣдающему кассою, наряду со своимъ принципаломъ, не принадлежитъ владѣніе ею, тогда, какъ кассиру, которому предоставлено исключительное вѣдѣніе и управленіе кассою, принадлежитъ таковое (владѣніе черезъ 3-хъ лицъ) [4]).

Практика и доктрина французскаго права выработали иные принципы рѣшенія вопроса о владѣніи вещью, какъ о необходимомъ признакѣ ея похищенія (soustraction frauduleuse). Съ одной стороны, они не требуютъ для состава похищенія наличности нарушенія чужого владѣнія, признавая достаточнымъ наличности завладѣнія индивидомъ вещью, не находившейся въ его обладаніи. Отсюда, ихъ ученіе о возможности похищенія потерянныхъ вещей [5]) (объясняющееся отсутствіемъ постановленій о наказуемости присвоенія находки). Съ другой стороны, французскіе криминалисты отказываются признавать возможность учиненія завладѣнія вещью со стороны всякаго лица, получившаго ее изъ рукъ собственника. При обсужденіи случаевъ этого рода они обращаютъ вниманіе на тѣ условія, при которыхъ состоялся переходъ вещи, именно отличаютъ случаи, въ которыхъ вещь была пере-

---

[1]) Micelli, s. 50.

[2]) Harburger, s. 200, 201, 235, 236; Merkel, HH, III. s. 639 ff. Въ русской литературѣ подобное владѣніе извѣстно подъ именемъ владѣнія черезъ представителей. Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 274 сл.; Неклюдовъ, II, стр. 379; Фойницкій, стр. 171, 172.

[3]) Harburger, s. 201, 202; Liszt, s. 432.

[4]) Binding, I, s. 291; Hälschner, II, s. 287, 288; Merkel, HH, s. 641; Фойницкій, стр. 171, 172.

[5]) Garraud, V, p. 386.

дана хозяиномъ добровольно, или въ результатѣ случайной или умышленно вызванной ошибки (remise volontaire)—отъ случаевъ, въ которыхъ воля хозяина вовсе не была направлена на перенесеніе владѣнія (remise involontaire)—или же, хотя воля обладателя и была направлена на передачу вещи, но изъ обстоятельствъ дѣла видно, что хозяинъ не имѣлъ въ виду перенести владѣніе на другое лицо (remise nécéssaire) [1]). Разбирая случаи той и другой категоріи, мы убѣждаемся въ томъ, что французскіе криминалисты признаютъ наличность перехода владѣнія въ томъ случаѣ, когда передача вещи является результатомъ изъявленія хозяйственной воли собственника, хотя бы и не вполнѣ точно соотвѣтствующимъ содержанію послѣдней (вслѣдствіе какой-либо ошибки). Напротивъ того, когда вещь передается умалишеннымъ, идіотомъ или индивидомъ, находящимся въ состояніи опьяненія (remise involontaire) или передается подъ условіемъ совершенія другимъ лицомъ извѣстнаго отвѣтнаго дѣйствія (напр., кредиторъ передаетъ должнику квитанцію съ тѣмъ, чтобы послѣдній уплатилъ ему свой долгъ) (remise nécéssaire), французское право не считаетъ состоявшимся перехода владѣнія вещью за отсутствіемъ проявленія реальной хозяйственной воли.

Причины, въ силу которыхъ имущество, переданное другому лицу въ хранилищѣ, съ удержаніемъ за собою ключа отъ послѣдняго, остается во владѣніи хозяина [2]), вполнѣ ясны—хозяинъ оставляетъ за собою хозяйственную власть подъ ними. Не менѣе понятно и то обстоятельство, что наличность владѣнія вещами признается и на сторонѣ малолѣтнихъ и умалишенныхъ [3])—эти лица вполнѣ могутъ обладать хозяйственною обстановкой.

Сомнѣнія въ правильности нашей теоріи владѣнія вещью, какъ принадлежности ея къ хозяйственной обстановкѣ даннаго индивида, возникаютъ лишь при обсужденіи вопроса о значеніи посягательствъ на вещи, забытыя собственникомъ, въ какомъ-либо мѣстѣ, внѣ сферы своей хозяйственной обстановки. Обращаясь къ разсмотрѣнію этой категоріи случаевъ, мы должны замѣтить, что забытыя вещи, несомнѣнно, утрачиваютъ объективную связь съ хозяйственной обстановкою собственника. Между тѣмъ, въ германской литературѣ и практикѣ [4]), равно какъ и въ русской судебной практикѣ [5]), посягательство на подобныя вещи, признавалось за воровство, квалифицировалось, какъ нарушеніе чужого владѣнія. Отсюда выходитъ, что рекомендуемый нами пріемъ установленія сферы владѣнія противорѣчитъ выработаннымъ въ настоящее время положеніямъ по данному вопросу.

Выводъ этотъ, однако, уже въ настоящее время сильно ослабленъ

---

[1]) Garraud, V, p. 393—395.
[2]) Merkel, HH, III, s. 695; Binding, I, s. 289.
[3]) Harburger, s. 205; Liszt, s. 433. Contra—Merkel, HH, III, s. 644; Hälschner, II, s. 289.
[4]) Harburger, s. 204.
[5]) Фойницкій, стр. 294, 295; Объясненія, VII, стр. 195.

тѣмъ противорѣчіемъ, которое онъ встрѣчаетъ въ литературѣ. Такъ, съ одной стороны, нѣкоторые криминалисты [1]) указываютъ на необходимость различать, при разсмотрѣніи посягательствъ этого рода, случаи, въ которыхъ виновный зналъ о томъ, что вещь забыта хозяиномъ, и случаи, въ которыхъ онъ считаетъ ее потерянной. Лишь въ первомъ случаѣ, можно говорить о похищеніи имущества, во второмъ же, мы имѣемъ дѣло съ присвоеніемъ его. Съ другой стороны, уголовное уложеніе 1903 г., прямо относитъ посягательство на забытыя вещи къ сферѣ присвоенія чужого имущества (ст. 573), категорически рѣшая, такимъ образомъ, вопросъ о наличности владѣнія вещью на сторонѣ хозяина ея въ отрицательномъ смыслѣ. Послѣднее рѣшеніе вопроса о юридической роли забытыхъ вещей признается единственно правильнымъ и русской доктриной [2]).

Что касается вопроса о владѣніи завалившимися вещами (verlegte Sachen), т. е., такими предметами, обладатель которыхъ, хотя и знаетъ, что они находятся въ сферѣ его господства, но не знаетъ точнаго мѣстонахожденія ихъ въ данный моментъ, то, въ юридической литературѣ, рѣшеніе его не вызываетъ разногласій и всѣ криминалисты признаютъ наличность владѣнія подлежащими вещами за хозяиномъ ихъ [3]).

Послѣднимъ вопросомъ ученія объ уголовно-юридическомъ владѣніи является проблема о возможности владѣнія вещью со стороны умершаго лица. Вопросъ этотъ имѣетъ значеніе, съ одной стороны, для опредѣленія состава воровства, при обсужденіи случаевъ захвата вещей умершихъ лицъ, съ другой стороны, для установленія состава разбоя именно, когда виновный, стремясь къ похищенію вещи, примѣнилъ такое насиліе, что оно привело къ смерти потерпѣвшаго. Вопросъ этотъ, рѣшается въ современной доктринѣ въ отрицательномъ смыслѣ [4]) и съ такимъ выводомъ ея слѣдуетъ согласиться, ибо въ этихъ случаяхъ виновному, для взятія вещи, не приходится преодолѣвать воли потерпѣвшаго, что, какъ было указано выше, является характерною особенностью случаевъ нарушенія владѣнія. Но изъ того, что вещи умершаго лица не находятся въ его владѣніи, еще вовсе не слѣдуетъ, чтобы они были всегда не окуппированными и не состояли ни въ чьемъ владѣніи. Напротивъ того, при рѣшеніи послѣдняго вопроса, необходимо различать случаи кражи вещей умершаго отъ случаевъ разбойнаго посягательства на таковыя.

Въ первомъ случаѣ, при учиненіи захвата имущества безъ примѣненія насилія, смерть потерпѣвшаго, предшествовавшая реализаціи дѣянія, или сопутствовавшая ему, не стоитъ въ юридически существен-

---

[1]) Hälschner, II, s. 285, 286; Lehr, An welchen Sachen, 1894, s. 13.
[2]) Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 272 сл.; Объясненія, VII, стр. 195; Неклюдовъ, II, стр. 453, 454.
[3]) Harburger, s. 204; Micelli, s. 61, 62; Merkel, HH, III, s. 637; Hälschner, II, s. 285.
[4]) Binding, I, s. 271, 291; Frank, Raub und Erpressung (V. D. B. VI), s. 140.

ной причинной связи съ дѣяніемъ виновнаго (напр., потерпѣвшій умеръ отъ испуга при видѣ вора, принявъ его за убійцу) и потому не оказываетъ никакого вліянія на его квалификацію. Что касается судьбы вещей умершаго, то она, по нашему мнѣнію, бываетъ различной, въ зависимости отъ той обстановки, въ которой умеръ ихъ владѣлецъ. Такъ, если онъ жилъ со своей семьей, то вещи переходятъ во владѣніе членовъ семьи, если къ имуществу были приставлены какія-либо лица, то во владѣніе послѣднихъ [1]). Если его вещи успѣли уже опечатать, или, хотя бы только подобрать, должностныя лица, то владѣніе ими принадлежитъ соотвѣтствующимъ властямъ. Если же потерпѣвшій умеръ въ дорогѣ или жилъ одиноко, то вещи вообще не находятся въ чьемъ-либо владѣніи и относительно ихъ возможно только учиненіе присвоенія, но не похищенія [2]).

Сообразно съ этимъ, предусматриваемая п. 1 ст. 1659 Улож. о Нак. кража „съ мертваго, но безъ разрытія могилъ“, можетъ быть учинена лишь въ томъ случаѣ, когда трупъ находился въ чьемъ-либо домѣ или церкви. Захватъ вещей, находящихся на другихъ трупахъ, составитъ присвоеніе имущества.

Въ иномъ положеніи обстоитъ дѣло при захватѣ вещей лица, умершаго въ результатѣ учиненія разбоя. Прежде всего, смерть потерпѣвшаго здѣсь обыкновенно находится въ тѣсной, юридически существенной, причинной связи съ дѣяніемъ виновнаго и потому, конечно, вліяетъ на опредѣленіе его юридической природы. Съ другой стороны, ареной учиненія разбоя бываютъ обыкновенно довольно уединенныя мѣста, во всякомъ случаѣ, такія, которыя исключаютъ мысль о преемственности владѣнія, перехода его отъ умершаго лица къ его наслѣдникамъ. Сообразно съ этимъ, если означенное дѣяніе (Raubmord) можетъ быть квалифицировано, какъ убійство, то зато оно, обыкновенно, не можетъ быть признано за похищеніе имущества, а слѣдовательно и за разбой [3]). Впрочемъ, подобная квалификація соотвѣтственнаго дѣянія, не можетъ вызвать какихъ-либо неудобствъ, ибо наказуемость убійства не является болѣе мягкой по сравненію съ репрессіей разбоя и, сверхъ сего, большинство кодексовъ, въ той или иной формѣ, назначаютъ усиленное наказаніе за учиненіе убійства съ корыстной цѣлью.

Въ предшествующемъ изложеніи мы выставили и старались обосновать то положеніе, что, въ уголовно-юридическомъ смыслѣ, владѣніемъ вещи является принадлежность вещи къ хозяйственной обстановкѣ какого-либо индивида. Отсюда легко понять, въ чемъ заключается нарушеніе чужого владѣнія. Подъ соотвѣтственнымъ дѣйствіемъ, слѣдуетъ разумѣть такое перемѣщеніе вещи, которое сопряжено съ изъятіемъ

---

[1]) Többen, Diebstahl an Erbschafrsachen, 1898, s. 20, 21.
[2]) Többen, s. 22.
[3]) Ср. Mittermaier, Diebstahl (Reform, II), s. 351; Уложеніе о наказаніяхъ 1845 г. говоритъ въ этомъ случаѣ о „разбоѣ, соединенномъ съ смертоубійствомъ“ (ст. 1634), а уголовное уложеніе 1903 г., въ числѣ средствъ осуществленія разбоя не упоминаетъ о лишеніи жизни потерпѣвшаго.

ея изъ сферы хозяйственной обстановки лица, съ разрывомъ той связи, которая соединяетъ ее съ другими имущественными объектами, принадлежащими потерпѣвшему. Что касается отдѣльныхъ признаковъ нарушенія чужого владѣнія, то опредѣленіе ихъ является вопросами факта, доктрина можетъ здѣсь дать только общія руководящія положенія. Такъ, по мнѣнію проф. Фойницкаго [1]), наличность владѣнія продолжается, пока лицо обладаетъ вещью, а это, въ свою очередь, зависитъ отъ способовъ обладанія, которыми могутъ быть, не только держаніе въ собственныхъ рукахъ, но также въ находящихся подъ нашею властью помѣщеніяхъ (карманъ сюртука, квартира, огороженный или неогороженный дворъ) или посредствомъ третьихъ лицъ. Вещь не похищена, пока она не вышла изъ нашихъ рукъ или изъ того помѣщенія, на которое распространяется наша исключительная власть физическаго господства; а это въ значительной степени зависитъ и отъ самаго свойства вещи. Платкомъ, находившимся въ нашемъ карманѣ или въ нашей квартирѣ, мы перестаемъ владѣть, какъ только онъ взятъ лицомъ постороннимъ; телѣга, стоящая на нашемъ дворѣ, мебель въ квартирѣ, перестаютъ быть предметомъ нашего владѣнія тогда лишь, когда онѣ удалены со двора или изъ квартиры; для признанія похищенія совершившимся, въ однихъ случаяхъ необходимъ уносъ вещи, въ другихъ его не требуется. Изъ этой цитаты, мы знакомимся съ тѣмъ значеніемъ, которое имѣютъ вышеприведенные виды владѣнія. Относительно различныхъ сортовъ вещей возможны различные виды владѣнія, ибо онѣ принадлежатъ къ различнымъ типамъ хозяйственной обстановки. Владѣніе является нарушеннымъ уже тогда, когда нарушенъ соотвѣтствующій характеру данной вещи типъ обладанія, хотя вещь еще и не вышла за предѣлы другихъ сферъ хозяйственной дѣятельности хозяина.

Обращаясь, наконецъ, къ изслѣдованію вопроса о пріобрѣтеніи владѣнія вещью виновникомъ похищенія, мы должны замѣтить, что оно должно быть признано совершившимся съ момента пріобщенія индивидомъ вещи къ своей хозяйственной обстановкѣ. Изъ предыдущаго изложенія мы знаемъ, что у каждаго индивида имѣется нѣсколько хозяйственныхъ сферъ, что, наряду съ чисто физическимъ держаніемъ вещи, возможно еще и обладаніе ею, какъ предметомъ входящихъ въ составъ квартирной, фабричной, сельско-хозяйственной и т. п. обстановокъ. И вотъ, при разрѣшеніи вопроса о существѣ, установляемаго похищеніемъ, владѣнія чужой вещью, необходимо опредѣлить, въ какую сферу обладанія лица вещь должна быть внесена для того, чтобы можно было говорить о пріобрѣтеніи имъ владѣнія ею, нужно ли, чтобы она попала въ ту обстановку или сферу хозяйства его, составлять часть которой, она по своей природѣ предназначена (напр., книга въ библіотекѣ, лошадь въ конюшнѣ и т. п.), или же достаточно установленія обычнаго физическаго держанія ею (handhafte Gewahrsam), въ смыслѣ на-

---

[1]) Фойницкій, стр. 182.

хожденія вещи въ рукахъ виновнаго или въ положеніи, дающемъ ему возможность распорядиться ею по своему усмотрѣнію (напр., нахожденіе вещи въ карманѣ вора, на повозкѣ его и пр.).

Законодательства, предоставляющія рѣшеніе проблемы о существѣ владѣнія въ уголовно-юридическомъ смыслѣ доктринѣ, и на интересующій насъ вопросъ не даютъ отвѣта. Тѣмъ не менѣе, врядъ ли можетъ существовать какое-либо сомнѣніе относительно необходимости разрѣшенія его во второмъ направленіи—путемъ признанія наличности пріобрѣтенія владѣнія вещью уже въ моментъ физическаго захвата ея со стороны вора. Законъ предполагаетъ установленіе какого-либо вообще владѣнія вещью на сторонѣ вора или третьяго лица—физическое держаніе ея, конечно, вполнѣ удовлетворяетъ этому условію. Кромѣ того, при принятіи противоположнаго мнѣнія, въ тѣхъ случаяхъ, когда воръ похищаетъ вещь не для своего употребленія, а съ цѣлью сбыта, никогда не могло бы быть рѣчи объ оконченной кражѣ—воръ ограничивается здѣсь однимъ только физическимъ держаніемъ вещи и не переноситъ ея въ сферу другихъ частей своего хозяйства.

Итакъ, для наличности завладѣнія вещью, представляющаго собою, согласно господствующей въ настоящее время Occupationstheorie, моментъ окончанія кражи [1]), необходимо, чтобы вещь перешла въ какой-либо изъ видовъ владѣнія другого лица. Вопросъ о томъ, должна ли эта вещь поступать непремѣнно во владѣніе самого виновника воровства или соучастника его, или же она можетъ переходить и во владѣніе третьяго, не знающаго о преступномъ происхожденіи ея, лица, представляется спорнымъ. Одни ученые разрѣшаютъ его въ первомъ смыслѣ [2]), другіе во второмъ [3]). Рѣшеніе этого вопроса стоитъ въ зависимости отъ усвоенной закономъ конструкціи воровства. Согласно воззрѣнію большинства современныхъ кодексовъ, воровство, какъ мы подробно покажемъ ниже, представляетъ собою двуактное нарушеніе правовой нормы, состоитъ изъ похищенія вещи и присвоенія ея, причемъ первое должно быть дѣйствительно реализовано виновнымъ, а второе можетъ быть только задумано имъ (голл. a. 310; венг. § 333; итал. a. 402; герм. § 242; герм. пр. § 269; угол. ул. ст. 581; австр. пр. § 335). Мы знаемъ уже, что противоправность воровства заключается именно въ присвоеніи вещи, а не въ похищеніи ея. И вотъ, для того, чтобы актъ противоправнаго присвоенія дѣйствительно имѣлъ мѣсто, необходимо, чтобы виновный реализовалъ его самъ или же предоставилъ осуществить его лицу, освѣдомленному о преступномъ происхожденіи вещи—соучастнику, если оно реализовало сознательно не только присвоеніе, но и завладѣніе,—укрывателю, если оно осуществило

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 664; Hälschner, II, s. 304; Binding, I, s. 292; Liszt, s. 436; Garraud, V, p, 380, 381, 399; Объясненія, VII, стр. 290; Фойницкій, стр. 181, 182.

[2]) Hälschner, II, s. 288; Liszt, s. 434; Фойницкій, стр. 174, 182; Объявленія, VII, стр. 287, 289.

[3]) Merkel, HH, III, s. 643; Binding, I, s. 278; Harburger, s. 206, 207; Неклюдовъ, II, стр. 110.

присвоеніе уже захваченной виновнымъ вещи. Аналогичное рѣшеніе вопроса, хотя и по инымъ основаніямъ, слѣдуетъ дать примѣнительно къ итальянскому праву, въ виду его категорическаго требованія, чтобы овладѣніе вещью было произведено самимъ воромъ (a. 402: Wer sich.... bemächtigt [1]).

Напротивъ того, французское (a. 379), бельгійское (a. 461) и дѣйствующее русское (ул. о нак. ст. 1644) права, равно какъ и швейц. пр. (a. 83), усвоиваютъ иной взглядъ на воровство. Это дѣяніе разсматривается здѣсь, какъ увеличивающее сферу, входящихъ въ составъ имущества какого-либо лица, объектовъ, похищеніе вещи. Соотвѣтственный эффектъ можетъ быть достигнутъ виновными и однимъ актомъ и потому нѣтъ основаній требовать, чтобы онъ внесъ вещь именно въ свое владѣніе.

Такимъ образомъ, мы познакомились съ тремя элементами похищенія вещей, перемѣщеніемъ вещи, нарушеніемъ чужого владѣнія и установленіемъ владѣнія на сторонѣ виновнаго. По общему правилу, эти элементы бываютъ раздѣльны во времени—виновный сначала производитъ захватъ вещи, затѣмъ выноситъ ее за предѣлы владѣнія собственника ея и устанавливаетъ владѣніе ею на своей стороны. Но, по справедливому замѣчанію Hippel'я [2]), подобный порядокъ не представляетъ собою ничего неизбѣжно необходимаго для состава похищенія. Всѣ три элемента похищенія и даже выходящее за его предѣлы дѣяніе—распоряженіе вещью (Verfügen über die Sache), могутъ быть реализованы однимъ общимъ актомъ. Таково, напр., положеніе дѣла при сожженіи чужаго газа съ цѣлью хозяйственнаго потребленія его, сожженіе заготовленнаго уже фейерверка, пастьба скота на чужомъ лугу (похищеніе травы), выпиваніе чужого вина прямо изъ крана бочки и т. п. Несмотря на одновременное возникновеніе всѣхъ необходимыхъ для похищенія элементовъ, отрицать наличность воровства было бы въ высшей степени неправильно.

Такова структура внѣшняго состава похищенія движимаго имущества, какъ особаго способа учиненія имущественныхъ посягательствъ. Съ внутренней стороны, преступленіе это должно быть умышленнымъ, неосторожный захватъ чужого имущества не влечетъ за собою уголовной репрессіи.

Требуя, чтобы похищеніе чужого движимаго имущества было совершено умышленно, уголовныя законодательства, однако, обыкновенно не ограничиваются однимъ этимъ постулатомъ. Для состава воровства, сверхъ сего, необходимо, чтобы виновный руководился особой цѣлью,

---

[1]) Фойницкій, Курсъ, 1907, стр. 182; противоположнаго мнѣнія—Бѣлогрицъ-Котляревскій, О воровствѣ—кражѣ, 1880, стр. 313-315; Binding, I, s. 293.

[2]) Hippel, Wasser-Diebstahl, 1895, s. 24-27; Sauer, s. 76 считаетъ, что виновный въ этихъ случаяхъ завладѣваетъ не вещью, а ея реализованной потребительной цѣнностью,—не газомъ, виномъ, травою и патрономъ ракеты, а пламенемъ газа, уничтоженнымъ продуктомъ, подымающимся вверхъ огненнымъ столбомъ фейерверка. Но воспріятіе этихъ эффектовъ представляетъ собою уже не завладѣніе чужою вещью, а слѣдующую стадію дѣятельности виновнаго—истребленіе (присвоеніе) похищенной вещи.

съ существомъ содержанія которой намъ и надлежитъ въ настоящее время познакомиться.

Одни уголовные кодексы спеціально не упоминаютъ о необходимости какой-либо особой цѣли дѣйствія виновнаго для состава воровства. Такъ. франц. (a. 379) и бельг. (a. 461) законодательства признаютъ воромъ quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas... Выраженіе: frauduleusement характеризуетъ собою скорѣе способъ дѣйствія виновнаго, нежели намѣреніе его. Улож. о нак. квалифицируетъ кражей тайное похищеніе чужого движимаго имущества (ст. 1644), не упоминая о необходимости какого-либо особаго намѣренія на сторонѣ виновнаго. Но доктрина признаетъ отсутствіе упоминанія о цѣли похищенія за пробѣлъ закона, подлежащій восполненію со стороны науки. Во Франціи требуютъ, чтобы виновный захватилъ вещь для того, чтобы обращаться съ нею, какъ съ собственной [1]), въ Россіи—чтобы онъ захватилъ ее съ цѣлью доставить себѣ или другому лицу противозаконную выгоду [2]), съ цѣлью присвоенія ея [3]). съ цѣлью пріобрѣтенія ея [4]). Выработанныя нами выше положенія о существѣ объектовъ преступленій, какъ правовыхъ благъ особаго рода. позволяютъ намъ найти научное основаніе для такого пріема доктрины. Воровство представляетъ собою посягательство на право собственности другого лица. Внѣшній составъ воровства нарушенія этого права въ себѣ не заключаетъ—владѣніе, нарушаемое воромъ, матеріальнымъ имуществомъ не является. Очевидно, что если правовое благо, играющее здѣсь роль объекта посягательства, находится внѣ этого состава, то нарушеніе его, должно быть, по крайней мѣрѣ, задумано виновнымъ. А это и приводитъ насъ къ признанію необходимости наличности цѣли присвоенія для воровства.

Другіе кодексы спеціально оговариваютъ необходимость наличности особой цѣли дѣйствія виновнаго для состава воровства. При этомъ. одни изъ нихъ опредѣляютъ ее, какъ цѣль корыстную или цѣль обогащенія себя или другого лица (итал. a. 402: in gewinnsüchtiger Absicht; швейц. пр. a. 83: um sich oder einen andern damit zu bereichern...) или какъ цѣль (противозаконнаго) присвоенія вещи (герм. § 242: in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen; герм. пр. § 269: um sie sich rechtswidrig zuzueignen; голл. a. 310: in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen; венг. § 333: въ намѣреніи противозаконно присвоить ее себѣ; угол. ул. ст. 581: съ цѣлью присвоенія) или какъ цѣль доставленія себѣ или другому лицу противозаконной имущественной выгоды черезъ посредство присвоенія вещи (норв. § 257: in der Absicht, sich oder einem andern durch deren Aneignung einen unberechtigten Gewinn zu verschaffen); австр. пр.

---

[1]) Garraud, V, p. 407.
[2]) Калмыковъ, Учебникъ уголовнаго права, 1866, стр. 419.
[3]) Неклюдовъ, II, стр. 111; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 291 и сл. Фойницкій, стр. 178; Гассманъ, Жур. Гр. и Уг. Пр. 1877, I, стр. 11; II, стр. 14 и сл.
[4]) Пусторослевъ, стр. 175.

§ 335: um durch deren Aneignung sich oder einem dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden). Во всѣхъ законодательствахъ, такимъ образомъ, воровство конструируется, какъ преступленіе съ урѣзаннымъ составомъ. Но итальян. ул. и швейц. пр. конструируютъ этотъ деликтъ, какъ одноактное дѣяніе — согласно имъ, нѣтъ необходимости, чтобы обогащеніе виновнаго возникло въ результатѣ особаго, учиненнаго имъ вслѣдъ за завладѣніемъ вещью, дѣйствія,—германское право и присоединяющіеся къ нему кодексы, формулируютъ его, какъ двуактный деликтъ. Наконецъ, норв. ул. и австр. проектъ, квалифицируютъ, какъ воровство, особаго рода корыстное двуактное преступленіе.

Изъ предыдущаго изложенія видно, что понятія завладѣнія вещью и присвоенія ея, какъ элементы состава воровства, должны быть строго отличаемы другъ отъ друга. Завладѣніе вещью представляетъ собою конечную стадію акта похищенія ея, присвоеніе составляетъ новое дѣйствіе по отношенію къ вещи, реализуемое виновнымъ уже по окончаніи завладѣнія вещью. Для окончанія состава кражи, какъ преступленія, необходима наличность завладѣнія вещью, присвоеніе же должно быть только задумано виновнымъ. Нѣтъ необходимости, чтобы онъ успѣлъ его уже реализовать. Этого воззрѣнія придерживается также и господствующее мнѣніе [1]. Но нѣкоторые ученые (Binding, Maschke, Hippel, Hälschner, Meyer, Sauer) придерживаются иного воззрѣнія— воровство является оконченнымъ, по ихъ мнѣнію, только съ момента реализаціи воромъ присвоенія чужой вещи. Въ виду того, что подъ актомъ присвоенія вещи, эти криминалисты разумѣютъ совершенно разныя явленія, оказывается невозможнымъ ограничиться суммарною критикою ихъ воззрѣній. Необходимо разсмотрѣть ихъ ученія подробно.

Такъ, что касается, прежде всего, воззрѣній Биндинга на природу, входящаго въ составъ кражи, присвоенія чужой вещи, то они не носятъ цѣльнаго характера, этотъ ученый употребляетъ соотвѣтственный терминъ въ двухъ смыслахъ. Во-первыхъ, онъ говоритъ о присвоеніи [2], какъ о созданіи такого отношенія къ вещи, которому недостаетъ одной только правовой санкціи для того, чтобы носить характеръ отношенія собственника къ вещи [3], какъ о дѣйствіи, представляющемъ собою осуществленіе господства надъ вещью съ рѣшительнымъ отрицаніемъ воли собственника, напр., возмездное или безмездное отчужденіе вещи, залогъ ея и пользованіе ею, учиненные безъ намѣренія вернуть вещь собственнику [4]. Это воззрѣніе, передающее содержаніе понятія присвоенія вполнѣ согласно съ господствующимъ его пониманіемъ, настолько рѣзко расходится въ оцѣнкѣ роли и значенія его для состава воровства съ законодательствомъ и доктриною, что

---

[1]) Ср. Merkel, HH, III, s. 648; Liszt, s. 434; Harburger, s. 209, 300 anm. 3; Lauterburg, Zur Abgrenzung der strafbaren Vermögenszueignung und ihrer Hauptformen, Zeitschrift fur Schweizer Strafrecht, 1893, VII. s. 180—182; Mittermaier, Reform, II, s. 352 anm. 2.

[2]) Binding, I, s. 255 anm. 3, 307.

[3]) Binding, I, s. 267, 268.

[4]) Binding, I, s. 269.

принятіе его является совершенно невозможнымъ. Ни одинъ уголовный кодексъ не требуетъ для состава воровства, чтобы присвоеніе вещи уже реализовалось, всѣ они признаютъ достаточнымъ наличности завладѣнія вещью со стороны вора съ цѣлью присвоенія ея [1]).

Далѣе, мы находимъ у Биндинга другое опредѣленіе существа присвоенія вещи. Завладѣніе чужою вещью со стороны вора, замѣчаетъ этотъ ученый, всѣми признается за необходимый элементъ состава кражи. Между тѣмъ, завладѣніе вещью и является присвоеніемъ ея (die eigenmachtige Ergreifung des juristischen Besitzes. Sie vollendet die Aneignung [2]), die Besitzergreifung eben Aneignung ist [3]). Этотъ взглядъ Биндинга былъ подробно развитъ Maschke.

Исходя изъ представленія о собственности, какъ о правѣ на вещь, могущемъ не имѣть никакихъ границъ, и разумѣя надъ актомъ присвоенія, какъ элементомъ состава кражи, установленіе соотвѣтствующаго праву собственности фактическаго положенія, Maschke подводитъ подъ понятіе присвоенія, всякій актъ распоряженія существомъ вещи, въ частности, и захватъ вещи (Wegnahme) [4]). Отсюда, по мнѣнію автора вытекаетъ, что всякое противоправное дѣйствіе пользованія вещью или владѣнія ею и, въ особенности, актъ похищенія вещи, представляютъ собою акты присвоенія вещи. Въ этой мѣрѣ, похищеніе и присвоеніе и совпадаютъ другъ съ другомъ [5]).

Противъ такой конструкціи присвоенія, слѣдуетъ, основываясь на вышесказанномъ, возразить, что, быть можетъ, съ цивилистической точки зрѣнія, замѣчаніе Maschke и справедливо—завладѣніе вещью равняется присвоенію ея. Но, для уголовнаго права, подобный выводъ является совершенно невозможнымъ: опредѣляя воровство, какъ похищеніе (завладѣніе) вещи съ цѣлью присвоенія ея, уголовный законъ исключаетъ всякую возможность отождествленія понятій завладѣнія и присвоенія, отрицаетъ за захватомъ вещи значеніе акта присвоенія ея. Присвоеніе вещи въ уголовно-юридическомъ смыслѣ, можетъ быть учинено только относительно вещей, находящихся во владѣніи виновнаго. Завладѣніе вещью облегчаетъ учиненіе присвоенія ея, служитъ даже необходимымъ его условіемъ, но само по себѣ актомъ присвоенія имущества, оно признано быть не можетъ [6]). Если можетъ еще существовать сомнѣніе о послѣдующихъ актахъ владѣнія вещью, которыхъ имѣетъ въ виду Maschke, хотя и не даетъ опредѣленія ихъ существа (по нашему убѣжденію, подобные акты всегда совпадаютъ съ актами пользованія вещью, распоряженіемъ ею и т. д.), то такой выводъ является совершенно несомнѣннымъ относительно акта установленія владѣнія вещью на сторонѣ виновнаго (завладѣнія, похищенія, Wegnahme), кото-

---

[1]) Ср. Harburger, Diebstahl (V. D. B. VI), s. 300 anm. 3.
[2]) Binding, I, s. 268.
[3]) Binding, I, s. 285 anm. 1.
[4]) Maschke, Das Eigenthum im Civil—und Strafrechte, 1895, s. 183.
[5]) Maschke, s. 206, 207, 216, 227, 230, 231.
[6]) Ср. Pradzynski, Sachbeschädigung und Aneignung, 1908, s. 34

рый категорически исключается закономъ изъ сферы актовъ присвоенія вещи.

Наконецъ, мы находимъ у Биндинга еще и третій взглядъ на реализованное присвоеніе вещи, какъ на необходимый элементъ состава воровства. Подъ присвоеніемъ, по его мнѣнію, слѣдуетъ разумѣть завладѣніе вещью съ цѣлью обращенія съ нею, какъ съ собственною [1]). Это воззрѣніе, согласно которому присвоеніе отличается отъ завладѣнія особымъ психическимъ признакомъ, цѣлью, руководящею похитителемъ, было подробнѣе развито Hippel'емъ и другими криминалистами.

Подъ присвоеніемъ въ уголовно-юридическомъ смыслѣ, замѣчаетъ Hippel, слѣдуетъ разумѣть установленіе господства надъ вещью, соединенное съ желаніемъ обладать ею, какъ собственной (Begründen genereller Herrschaft mit Eigenthümerwillen). Этому понятію присущъ не только объективный признакъ,—дѣяніе извѣстной категоріи—установленіе господства надъ вещью, но и субъективный признакъ,—желаніе обладать вещью, какъ собственною. Этотъ субъективный элементъ, входящій въ составъ понятія „присвоенія", отнюдь не являются тождественнымъ съ „цѣлью присвоенія", (Zueignungsabsicht). Первый элементъ, могущій быть названнымъ воровскимъ намѣреніемъ, поскольку онъ указываетъ на преслѣдуемыя воромъ конечныя цѣли, направляется на осуществленіе права собственности (Ausübung des Eigentums), цѣль присвоенія направляется на установленіе отношенія, дѣлающаго возможнымъ осуществленіе послѣдняго. Неправильно утверждать, что цѣль присвоенія (Zueignungsabsicht), направлена на осуществленіе права собственности; воля вора дѣйствительно направляется на это, цѣль же присвоенія является намѣреніемъ, направленнымъ на установленіе фактической собственности. Соблюдая это различіе, мы можемъ строго разграничить эти понятія [2]).

Присвоеніе, прибавляетъ Hippel, можетъ совпадать съ похищеніемъ; очень легко можетъ статься, что завладѣніе и присвоеніе будутъ осуществлены черезъ посредство одного и того же дѣянія: то, что является плюсомъ присвоенія по сравненію съ похищеніемъ, заключается въ этомъ случаѣ во внутреннемъ моментѣ дѣянія, въ желаніи виновнаго быть собственникомъ вещи, тогда какъ воля обладателя ея не идетъ такъ далеко [3]).

Итакъ, по воззрѣнію Hippel'я, завладѣніе чужой вещью является присвоеніемъ ея, коль скоро оно учинено съ цѣлью обладанія ею, какъ собственной. Завладѣніе становится присвоеніемъ въ силу привхожденія къ нему соотвѣтствующаго психическаго момента. Эта же точка зрѣнія на существо присвоенія усвоена Hälschner'омъ (das Wegnehmen in der Absicht sich zuzueignen, ist selbst Zueignung) [4]) и Meyer'омъ [5]).

---

[1]) Binding, I, s. 268, 270, 271, 292.
[2]) Hippel, Wasser-Diebstahl, 1895, s. 27, 28, 29.
[3]) Hippel, s. 30.
[4]) Hälschner, II, s. 290, 300 anm. 1, 304 anm. 1.
[5]) Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1895, s. 550.

Наконецъ, представителемъ этого воззрѣнія слѣдуетъ признать и Зауера.

Соглашаясь въ принципѣ съ тѣмъ, что завладѣніе вещью съ цѣлью присвоенія ея, равняется оконченному присвоенію, Зауеръ находитъ, однако, необходимымъ измѣнить формулу этого дѣйствія и замѣчаетъ, что признакъ, возводящій завладѣніе на степень присвоенія (das Mehr im Zueignungsbegriff), заключается въ томъ, что къ нему (къ похищенію?) привходитъ цѣль использованія вещи (Verwertung), и соотвѣтствующій отрицательный моментъ. Опираясь на эти основанія, авторъ опредѣляетъ присвоеніе вещи, какъ установленіе власти распоряженія вещью съ цѣлью использованія ея для себя, путемъ обезцѣненія ея или лишенія ея цѣнности для управомоченнаго лица (die Verfügungsmacht über die Sache herstellen zwecks Verwertung für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten) [2].

Въ предшествующемъ изложеніи, разбирая взгляды ученыхъ на существо присвоенія, какъ завладѣнія, изучая воззрѣнія на эти акты, какъ на нѣчто объективно-тождественное, мы признали ихъ невѣрными въ силу того, что законъ категорически выдѣляетъ завладѣніе вещью (Wegnahme) изъ сферы актовъ присвоенія ея и тѣмъ самымъ исключаетъ возможность ихъ отождествленія. Теперь, при разборѣ теорій присвоенія, усматривающихъ отличіе этого явленія отъ завладѣнія въ психической сторонѣ, вопросъ ставится существенно иначе. Здѣсь необходимо рѣшить, можетъ ли присвоеніе, о которомъ упоминаетъ законъ, претендовать не только на значеніе отличнаго отъ завладѣнія явленія, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, быть самостоятельнымъ дѣйствіемъ, особаго рода актомъ поведенія, слѣдующимъ за завладѣніемъ, или нѣтъ.

Приступая къ разбору этого вопроса, мы считаемъ необходимымъ, прежде всего, замѣтить, что Биндингъ, защитникъ оспариваемаго здѣсь мнѣнія, въ другомъ мѣстѣ своей работы сталъ на совершенно противоположную точку зрѣнія и категорически призналъ за актомъ присвоенія, какъ составной частью воровства, характеръ самостоятельнаго дѣйствія. Именно, при изложеніи своего ученія о структурѣ составовъ преступленій, Биндингъ упоминаетъ о воровствѣ, какъ объ сложномъ, двуактномъ преступленіи, одинъ элементъ котораго состоитъ изъ наказуемаго самаго по себѣ присвоенія (Unterschlagung), а другой—изъ не наказуемаго самаго по себѣ лишенія другого лица владѣнія вещью [1], квалифицируя, такимъ образомъ, присвоеніе, какъ дѣйствіе особаго рода, а не какъ завладѣніе, характеризующееся только особымъ психическимъ моментомъ.

Противъ этого замѣчанія, можетъ быть сдѣлано возраженіе, что оно основано на анализѣ содержанія науки уголовнаго права, могущаго и не соотвѣтствовать точному смыслу уголовнаго закона. Для

---

[1]) Sauer, s. 71; Graf Gleispach, Veruntreuung, 1905, s. 17, 20.
[2]) Sauer, s. 72.
[3]) Binding, I, s. 12, 16, 294.

устраненія подобнаго возраженія, намъ необходимо привести въ пользу своего взгляда доводы другой категоріи, основанныя на непосредственномъ смыслѣ положеній уголовнаго права. Такимъ положеніемъ закона, дающимъ опору для интересующихъ насъ выводовъ, является, по нашему мнѣнію, законное требованіе наличности у вора „цѣли противозаконнаго присвоенія“ (Absicht, die Sache sich rechtswidrig zuzueignen).

Конечно, выраженіе „намѣреніе“ (Absicht) далеко не всегда имѣетъ значеніе техническаго термина. Дѣлать заключеніе на основаніи его о структурѣ состава преступленія, мы можемъ только въ случаѣ ближайшаго опредѣленія содержанія этого намѣренія со стороны закона. Но, нужно добавить, воровское намѣреніе какъ разъ удовлетворяетъ послѣднему условію. Законъ требуетъ, съ одной стороны, чтобы виновный задумалъ причинить эффектъ, находящійся за предѣлами внѣшняго состава воровства,—присвоеніе, слѣдующее за похищеніемъ. Законъ требуетъ, съ другой стороны, чтобы этотъ эффектъ былъ вызванъ именно спеціальнымъ актомъ виновнаго, состоялъ именно въ особомъ его дѣйствіи—присвоеніи и не удовлетворяется наступленіемъ его въ силу дѣйствія какихъ-либо иныхъ причинъ. Впрочемъ, иначе и быть не могло. Выполненіе внѣшняго состава воровства—завладѣніе вещью—не можетъ быть причиною какихъ-либо дальнѣйшихъ измѣненій въ природѣ послѣдней, могущихъ имѣть какое-либо юридическое значеніе, — этотъ актъ, самъ по себѣ, никакихъ измѣненій въ субстанціи вещи не производитъ. Для произведенія какихъ-либо дальнѣйшихъ эффектовъ, необходимо новое вмѣшательство индивида, учиненіе имъ новаго акта по отношенію къ вещи, который и характеризуется закономъ, какъ присвоеніе вещи.

Наконецъ, необходимость признанія, слѣдующаго за завладѣніемъ вещи присвоенія ея, за самостоятельное дѣйствіе, вытекаетъ еще и изъ того, что германскому праву (какъ и многимъ другимъ) извѣстенъ особый деликтъ—Unterschlagung, весь составъ котораго исчерпывается реализаціей присвоенія. Что въ основѣ всякаго деликта должно лежать особое дѣйствіе, составляетъ въ настоящее время аксіому уголовнаго права. Очевидно, что присвоеніе является такимъ же самостоятельнымъ актомъ въ составѣ воровства, какъ и въ составѣ Unterschlagung.

Такимъ образомъ, мы приходимъ еще разъ къ формулированному уже выше результату—завладѣніе вещью не есть присвоеніе ея, а только условіе учиненія его. Присвоеніе вещи есть самостоятельный и принципіально отличный актъ отъ завладѣнія ею, могущій быть учиненнымъ лишь послѣ реализаціи послѣдняго. Для окончанія кражи, необходима реализація завладѣнія, но не реализація присвоенія, учиненіе присвоенія должно быть только задумано.

При разборѣ общей природы имущественнаго вреда, намъ приходилось указывать, что матеріальное имущество нарушается виновнымъ или въ видѣ повреждения чужихъ вещей, или въ видѣ изъятія ихъ изъ оборота, или въ видѣ потребленія ихъ, или въ видѣ введенія ихъ въ

составъ имущества, посторонняго собственнику вещи, лица. Первыя двѣ формы причиненія вреда, какъ мы уже знаемъ, представляютъ собою деликтъ поврежденія чужого имущества. Третья и четвертая формы, представляютъ собою присвоеніе чужого имущества. Современные криминалисты хорошо отдавали себѣ отчетъ въ томъ, что воровство нарушаетъ право собственности другого лица. Но, не желая или не умѣя признать въ томъ природу деликта съ урѣзаннымъ составомъ, они требовали окончанія, знаменующаго собою нарушеніе этого права, акта присвоенія [1]). Это и подало поводъ къ появленію разсмотрѣнныхъ выше теорій.

Обратившись къ разбору содержанія акта присвоенія, нетрудно обнаружить и вторую причину возникновенія подобныхъ теорій. Присвоеніе можетъ быть реализовано виновнымъ въ двухъ формахъ. Съ одной стороны, онъ можетъ реализовать его черезъ посредство извѣстнаго дѣйствія, вызывающаго нарушеніе субстанціи вещи, потребить вещь. Съ другой стороны, онъ можетъ удержать ее за собою, внести ее въ составъ своего имущества или имущества другого лица, поставить стулъ, повѣсить картину въ своей комнатѣ, продать, подарить ее и т. п. Обѣ эти формы присвоенія имѣютъ совершенно одинаковое юридическое значеніе. Но распознаніе второй формы присвоенія, какъ элемента воровства, связано съ несравненно большими трудностями, нежели діагнозъ первой формы этого дѣянія.

Первая форма присвоенія вещи—потребленіе ея—представляется актомъ настолько характернымъ и своеобразнымъ, что отличіе его отъ акта похищенія чужого имущества, не представляетъ никакихъ затрудненій. Иное дѣло, вторая форма присвоенія. Подлежащее дѣяніе, какъ мы знаемъ, представляетъ собою введеніе вещи въ составъ имущества виновнаго или третьяго лица, внесеніе ея въ составъ хозяйственной ихъ обстановки. Но вѣдь и похищеніе вещи (==завладѣніе ею) производитъ тотъ же эффектъ. Не сливаются ли, такимъ образомъ, оба акта воедино, иными словами, не представляетъ ли собою завладѣніе вещью, присвоенія ея?

Современные криминалисты дали на этотъ вопросъ утвердительный отвѣтъ [2]). Но это рѣшеніе противорѣчитъ закону и основано на недостаточно глубокомъ анализѣ существа установляемаго воромъ владѣнія вещью. Выше мы указали, что актъ похищенія оканчивается съ момента пріобрѣтенія воромъ физическаго держанія вещи (handhafte Gewahrsam). Пріобрѣтеніе подобнаго владѣнія вещью, разумѣется, еще не означаетъ собою введенія вещи въ составъ имущества вора и, въ случаѣ избранія имъ второй формы присвоенія вещи, предназначенія ея на продажу и т. п., можетъ оказаться, что вещь и вообще въ его

---

[1]) Graf Gleispach, s. 27 признаетъ въ этомъ одинъ изъ важнѣйшихъ доводовъ въ пользу справедливости вышеприведенныхъ теорій.

[2]) Ср. въ особенности, Graf Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, 1905, s. 19, 20.

имущество не будетъ введена. Но, если онъ похитилъ вещь для себя, то онъ, конечно, не станетъ все время держать ее въ рукахъ, дастъ ей какое-либо хозяйственное назначеніе постояннаго характера. И вотъ, подлежащій актъ перевода вещи изъ провизорнаго владѣнія во владѣніе постоянное, обращеніе ея изъ самостоятельнаго блага въ благо, составляющее часть имущественной массы, и представляетъ собою актъ присвоенія вещи, отличный отъ акта завладѣнія ею, осуществленіе котораго знаменуютъ собою окончаніе состава нарушенія чужого права собственности.

Современная доктрина уголовнаго права не проводитъ различія между обѣими формами присвоенія. Анализируя содержаніе предлагаемыхъ современными криминалистами опредѣленій присвоенія, не трудно убѣдиться въ томъ, что и здѣсь не имѣется единогласія при обсужденіи природы этого дѣйствія. Однако, никакихъ указаній или хотя бы намёковъ на двойственную природу присвоенія, мы здѣсь не находимъ. Мало того, нерѣдко одни и тѣ же ученые даютъ совершенно различныя опредѣленія присвоенія, свидѣтельствуя тѣмъ самымъ о неотчетливости своихъ воззрѣній на существо этого дѣйствія.

Въ современной литературѣ, мы находимъ слѣдующія опредѣленія присвоенія вещей. По одному воззрѣнію, оно представляетъ собою осуществленіе правомочій собственника по отношенію къ чужой вещи [1]). Другіе опредѣляютъ его, какъ установленіе такого господства надъ чужой вещью, которое принадлежитъ собственнику ея [2]). Третьи квалифицируютъ его, какъ внесеніе чужой вещи въ составъ своего имущества [3]). Четвертые характеризируютъ его, какъ обращеніе чужой вещи на служеніе своимъ цѣлямъ [4]). Наконецъ, нѣкоторые ученые спеціально оговариваютъ, что актъ присвоенія необходимо предполагаетъ окончательное лишеніе собственника, принадлежащей ему вещи [5]).

Изъ приведенныхъ опредѣленій присвоенія, первое, признающее

---

[1]) John, Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft, I, s. 256; Dickel, Der Thatbestand des Diebstahls, 1879, s. 53 ff; Hälschner, II, s. 291; Meyer, Lehrbuch, 1895, s. 546; Birkmeyer, Gewinnsüchtige Absicht (Holtz, R. L.), II, s. 181; Schütze, Lehrbuch, s. 431; Bar, Magazin f. deutsches Recht, IV, s. 16; Ullmann, Über den Dolus beim Diebstahl, 1870, s. 64; Binding, I, s. 269; Lindenau, Die Unterschlagung an baarem Gelde, 1894, s. 9, 10, 29; Kapff, Die Unterschlagung, 1879, s. 79, 80; Masser, Der § 9 des Depotgesetzes, 1906, s. 36; Ziethen, Die Unterschlagung an vertretbaren Sachen, 1900, s. 10, 34; Неклюдовъ, II, стр. 111; Объясненія, VII, стр. 196.

[2]) Berner, Lehrbuch, 1891, s. 501; Binding, I, s. 268; Normen, II, s. 545; Dickel, s. 53 ff. Schütze, Lehrbuch, s. 430; Meyer, Lehrbuch, s. 545; Liszt, s. 435; Friedländer, Z. XI, s. 401; Hippel, Wasser-Diebstahl, s. 28, 30; Lauterburg, Zeitschrift f. Schweizer Strafrecht, VI, s. 179; Begründung, II, s. 733; Garraud, V, p. 407; Фойницкій, стр. 178; Объясненія, VII, стр. 195; Набоковъ, стр. 103; Гассманъ, Журн. Гр. и Уг. Права, 1877, II, стр. 1.

[3]) Dickel, s. 55; John, Z. I, s. 256, 257; Hälschner, II, s. 291, 350; Bar, l. c. s. 16; Doerr, s. 154; Harburger, s. 212; Lilienthal, Z, XXXII, s. 18; Фойницкій, стр. 178; Объясненія, VII, стр. 196; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 294.

[4]) Merkel, HH, III, s. 648; Liszt, s. 435; Graf Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, 1905, s. 17; Sauer, s. 71.

[5]) Merkel, HH, s. 648; Schütze, Lehrbuch, s. 430; Hälschner, II, s. 291, 350; Dickel, s. 53; Liszt, s. 435; Binding, I, s. 264; Graf Gleispach, s. 16; Sauer, s. 77, 78,

его за осуществленіе правомочій собственника по отношенію къ чужой вещи, обнимаетъ собою тотъ видъ присвоенія, который выражается въ формѣ истребленія субстанціи вещи. Но, эта формула не объемлетъ собою другой формы присвоенія, заключающейся въ актѣ внесенія вещи въ составъ имущества какого-либо лица и охватываетъ собою, съ другой стороны, такія дѣйствія, которыя присвоеніемъ не являются— вѣдь собственникъ обладаетъ также и правомъ уничтоженія своей вещи. Такимъ образомъ, эта формула не передаетъ существа дѣйствія присвоенія, предполагающаго наличность положительнаго хозяйственнаго эффекта на сторонѣ виновнаго. Сверхъ сего, нельзя не признать ошибочнымъ и заключающагося въ ней уподобленія актовъ вора дѣятельности собственника. Всѣ согласны съ тѣмъ, что воръ не можетъ пріобрѣсти права собственности на похищенную имъ чужую вещь. Сообразно съ этимъ, подлежащая формула, поясняющая присвоеніе ссылкою на явленія, не имѣющія ничего съ нимъ общаго по формѣ, и не совпадающія съ нимъ по содержанію, не можетъ быть признана удачной.

Вторая и третья формулы актовъ присвоенія соотвѣтствуютъ второй формѣ присвоенія вещей—внесенію ихъ въ составъ имущества виновнаго или третьяго лица—и заключаютъ въ себѣ совершенно вѣрную мысль. Но, вторая формула, стремящаяся уподобить присвоеніе особаго рода юридическому акту, должна быть отвергнута по вышеприведеннымъ основаніямъ. Наконецъ, обѣ они являются односторонними, не охватывая собою актовъ потребленія чужой вещи. Необходимо добавить, что замѣчаніе ученыхъ о необходимости постояннаго лишенія собственника принадлежащей ему вещи виновнымъ, относится именно къ охватываемой этою формулой разновидности присвоенія, ибо никакого сомнѣнія въ наличности этого момента при потребленіи чужой вещи не возникаетъ.

Четвертая формула присвоенія, опредѣляющая это дѣйствіе, какъ обращеніе виновнымъ вещи на служеніе своимъ цѣлямъ, представляетъ собою pendant къ первой его формулѣ, стоитъ къ ней въ томъ же отношеніи, въ какомъ третья формула относится ко второй—выражаетъ ту же мысль, что и первая формула, но прибѣгая не къ юридической, а къ экономической терминологіи. Въ этомъ заключается преимущество ея передъ первою формулой. Но она раздѣляетъ съ послѣдней другой ея недостатокъ. Обращеніе вещи на служеніе извѣстнымъ цѣлямъ предполагаетъ осуществленіе извѣстнаго акта по отношенію къ вещи. Виновный же можетъ его не осуществлять, довольствоваться нахожденіемъ вещи въ составѣ своего имущества.

Такимъ образомъ, разборъ современныхъ опредѣленій присвоенія еще разъ привелъ насъ къ убѣжденію въ необходимости проведенія различія между обѣими формами присвоенія. Общимъ для всѣхъ случаевъ присвоенія признакомъ является то обстоятельство, что въ основѣ этого дѣйствія лежитъ хозяйственный актъ по отношенію къ вещи, лишающій собственника навсегда этой вещи. Первая форма присвоенія состоитъ въ хозяйственномъ истребленіи субстанціи чужой вещи—

потребленіи ея, вторая—во введеніи ея въ составъ имущества виновнаго или третьяго лица.

Закончивъ разсмотрѣніе существа общаго понятія присвоенія, мы переходимъ къ изученію отдѣльныхъ дѣйствій, подъ него подходящихъ. Хотя мы изучали до сихъ поръ это понятіе преимущественно въ его германской формулировкѣ, но, какъ было указано уже раньше, цѣль присвоенія признается за существенный элементъ воровства и другими кодексами, равно какъ и русской и французской доктринами. Поэтому при разрѣшеніи вопроса о томъ, какія дѣйствія могутъ быть подводимы подъ понятіе присвоенія и какія нѣтъ, мы не ограничимся разборомъ воззрѣній однихъ только германскихъ криминалистовъ по этому вопросу и будемъ анализировать также и научный матеріалъ, предоставляемый въ наше распоряженіе другими доктринами. Проведеніе различій между первой и второй формами присвоенія и при разрѣшеніи этихъ проблемъ сохраняетъ свое значеніе. Сообразно съ этимъ, мы выяснимъ сначала, какіе акты могутъ быть признаны за самовольную реализацію хозяйственнаго истребленія субстанціи чужой вещи, и затѣмъ разсмотримъ тѣ условія, которымъ должно удовлетворять самовольное включеніе виновнымъ чужой вещи въ составъ своего имущества.

I. Первымъ вопросомъ, возникающемъ въ ученіи о первой формѣ присвоенія, является вопросъ о юридической природѣ, слѣдующаго за похищеніемъ вещи, акта поврежденія ея. Нѣкоторые изъ приверженцевъ формально-юридическаго воззрѣнія на существо присвоенія, разсматривающіе его, какъ актъ самовольной реализаціи правомочій собственника по отношенію къ чужой вещи, высказываются въ пользу подведенія подъ это понятіе и поврежденія чужой вещи [1]). Но большинство криминалистовъ отвергаетъ подобное рѣшеніе вопроса.

Такъ, по мнѣнію одной группы криминалистовъ, поврежденіе вещи не можетъ быть признаваемо за актъ присвоенія ея потому, что присвоеніе предполагаетъ доставленіе себѣ виновнымъ имущественной прибыли [2]). Другіе ученые признаютъ вышеприведенное положеніе неправильнымъ потому, что присвоеніе необходимо требуетъ обращенія вещи на служеніе цѣлямъ виновнаго, включеніе ея въ составъ имущества его, чего не имѣетъ мѣста при поврежденіи виновнымъ вещи, немедленно послѣ завладѣнія ею [3]). Наконецъ, третья категорія ученыхъ, отказывается подводить поврежденіе вещи подъ понятіе присвоенія ея потому, что она отрицаетъ существованіе правомочія поврежденія вещи, какъ составного элемента права собственности. Поврежденіе вещи, согласно этому воззрѣнію, не есть дозволенное осуществленіе права собственности, а незапрещенное уничтоженіе права собственности [4]). Дѣяніе вора

---

[1]) Ср. Ullmann, Ueber den Dolus beim Diebstahl,1870, s. 65, 70—72: Begründung, II, s. 733; Garraud, V. p. 378, 408.

[2]) Hälschner, II, s. 229, 303; Doerr, s. 184; Фойницкій, Курсъ, 1907, стр. 179; Объясненія, VII, стр. 287; Бѣлогрицъ-Котляревскій стр. 294, 295.

[3]) Merkel, HH, III, s. 649; Liszt, 435; Meyer, s. 554; Harburger, s. 211; Неклюдовъ, Руководство, II, стр. 112; Набоковъ, Учебникъ, 1903, стр. 104.

[4]) Maschke, Das Eigenthum, 1895, s. 183; Binding, I, s. 268.

оказывается здѣсь лишеннымъ аналогіи съ актомъ реализаціи правомочій собственника по отношенію къ вещи.

Рѣшающимъ аргументомъ въ пользу послѣдняго мнѣнія, по нашему убѣжденію, является фактъ существованія спеціальнаго состава поврежденія имущества, какъ особаго преступленія. Поврежденіе вещи, находящейся во владѣніи виновнаго, никто не подведетъ подъ понятіе присвоенія ея. Аналогичное рѣшеніе вопроса должно быть принято и при анализѣ состава воровства. Предшествующее похищеніе вещи не можетъ имѣть здѣсь никакого вліянія. Оно не превращаетъ одной формы причиненія имущественнаго вреда (присвоенія, какъ хозяйственнаго распоряженія вещью), въ другую (поврежденіе, какъ нарушеніе субстанціи вещи или изъятіе ее изъ оборота), тѣмъ болѣе, что составъ поврежденія имущества вовсе не предполагаетъ нахожденія вещи во владѣніи виновнаго.

Въ послѣднее время въ литературѣ уголовнаго права былъ снова поднятъ вопросъ о юридическомъ значеніи истребленія похищеннаго имущества, въ частности, о вліяніи этого акта на квалификацію преступленій. Дѣло заключается въ томъ, что воздѣйствіе на вещь, являющееся съ объективной стороны истребленіемъ, уничтоженіемъ имущества, можетъ имѣть совершенно различное психологическое значеніе. Оно можетъ играть роль потребленія имущества или поврежденія его. И вотъ, высказываясь принципіально за отнесеніе случаевъ порчи вещи къ области поврежденія имущества, криминалисты должны были задаться также и вопросомъ о томъ, можетъ ли потребленіе имущества (Verbrauch) быть признано за актъ присвоенія вещи.

Въ прежнее время, интересующая насъ проблема рѣшалась, общимъ образомъ, черезъ посредство отнесенія всей сферы потребленія имущества къ области присвоенія его. Такого мнѣнія придерживался Merkel [1]), а въ настоящее время къ нему присоединяются Harburger, Graf Gleispach, Binding [2]). Напротивъ того, Meyer, признаетъ во всѣхъ случаяхъ потребленія чужого похищеннаго имущества составъ поврежденія имущества [3]). Однако, эти криминалисты не приводили никакихъ доводовъ въ подтвержденіе своихъ взглядовъ, которые поэтому и не могутъ претендовать на значеніе научныхъ рѣшеній этого вопроса.

Съ теченіемъ времени, наука уголовнаго права отказалась отъ такихъ пріемовъ рѣшенія вопроса о значеніи потребленія похищенной вещи для квалификаціи деликтовъ, перестала относить огульно всю сферу потребленія имущества къ области поврежденія имущества или присвоенія его и стала различать въ составѣ самаго потребленія двѣ различ-

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 651.

[2]) Harburger, Diebstahl (V.D. B. VI), s. 212; Graf Gleispach, s. 43; Binding, I, s. 269. Binding впадаетъ въ противорѣчіе съ самимъ собою, относя къ поврежденію имущества—Verzehrung von Esswaaren (s. 248 A, 1, 388) und Verbrennung fremden Gases (s. 249); Фойницкій, Курсъ, 1907, стр. 179; Набоковъ, Учебникъ, стр. 104.

[3]) Meyer Lehrbuch, 1895, s. 536 anm, 11; Uhlmann, Zur einfachen Sachbeschädigung 1893, s. 19, 20.

ныя области—одну изъ нихъ криминалисты отнесли всецѣло къ сферѣ поврежденія имущества, а другую—къ сферѣ присвоенія его. При этомъ критеріи, которыми руководились ученые при опредѣленіи объема той и другой группы актовъ потребленія, были различны и, въ зависимости отъ характера этихъ критеріевъ, подлежащія теоріи ученыхъ можно дѣлить на теоріи объективныя, субъективныя и смѣшанныя.

Авторомъ объективной теоріи, по вопросу объ уголовно-юридическомъ значеніи потребленія, является Листъ. Анализируя содержанія понятія присвоенія, онъ замѣчаетъ, что подъ понятіе присвоенія слѣдуетъ подводить также и сообразное съ хозяйственнымъ назначеніемъ вещи потребленіе ея (der bestimmungsgemässe Verbrauch der Sache) [2]). Такимъ образомъ, по мнѣнію Листа, составъ поврежденія имущества и воровства, совершенно не зависитъ отъ направленія воли виновнаго, наличность того или другого деликта опредѣляется экономическою природою совершеннаго имъ дѣйствія.

Противъ такой постановки вопроса возражаютъ представители субъективной теоріи Lueder и Hippel. По мнѣнію Lueder'a, обращеніе съ различными имущественными объектами, сообразно съ ихъ общей хозяйственной цѣлью, никоимъ образомъ, не можетъ быть признано всегда за использованіе (Benutzung) вещи, присвоеніе ея. Таково, напр., сожженіе газа, ненужное для освѣщенія днемъ, пролитіе духовъ на полъ, хотя свѣтильный газъ и потребляется путемъ сожженія его, а духи—путемъ пролитія ихъ. При обсужденіи дѣяній этого рода, является единственно существенной, преслѣдуемая виновнымъ, спеціальная цѣль. Сообразно съ этимъ, Lueder находитъ возможнымъ относить къ присвоенію, только тѣ случаи потребленія вещи, которые осуществляются виновнымъ съ цѣлью доставленія себѣ выгоды или прибыли. Остальные акты потребленія, онъ относитъ къ поврежденію имущества [3]).

Равнымъ образомъ, рѣшающее значеніе при опредѣленіи существа присвоенія, придаетъ субъективной сторонѣ дѣянія и Hippel. О присвоеніи вещи, при потребленія ея, можно говорить лишь въ томъ случаѣ, когда воля виновнаго обнаруживаетъ намѣреніе его распоряжаться ею въ качествѣ собственника. Вопросъ о томъ, какія дѣянія могутъ быть признаны за акты собственника и какія нѣтъ, не можетъ быть разрѣшенъ общимъ образомъ: въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, необходимо изслѣдовать, привходящую къ истребленію имущества, волю виновнаго. Однако, въ виду того, что воровское намѣреніе направляется не столько на причиненіе вреда чужому имуществу, столько на доставленіе себѣ возможности распоряжаться субстанціей чужой вещи, то можно съ увѣренностью говорить о наличности воровского намѣренія, въ тѣхъ случаяхъ, когда похититель заставляетъ вещь служить своимъ экономическимъ цѣлямъ черезъ посредство ея поврежденія (потребленія).

---

[1]) Liszt s. 435, 454.
[2]) Lueder, Die Vermögensbeschädigung, 1867, s. 68—70, 188, 189.

Подобное распоряженіе вещью, рельефнѣе всякаго другого акта, доказываетъ наличность у виновнаго хозяйской воли (Eigentümerwillen) [1]).

Представителемъ смѣшанной теоріи потребленія чужого похищеннаго имущества, является Sauer [2]). Вопросъ о юридической природѣ потребленія имущества, не можетъ быть рѣшаемъ общимъ для всѣхъ случаевъ совершенія этого дѣянія образомъ, а слѣдуетъ различать потребленіе потребляемыхъ вещей и потребленіе вещей непотребляемыхъ. Пользованіе вещами первой категоріи, влекущее за собою уничтоженіе ихъ сущности, должно быть, во всякомъ случаѣ, признаваемо присвоеніемъ подлежащихъ вещей, ибо, уничтоженіе субстанціи этихъ вещей, настолько необходимо для использованія ихъ, что виновный даже не замѣчаетъ явленія поврежденія вещи, какъ такового. При этомъ безразлично, употребляются ли потребляемые объекты сообразно ихъ хозяйственному назначенію или нѣтъ, напр., молоко употребляется для мытья лошадей и т. п. Потребленіе вещи можетъ быть квалифицировано, какъ поврежденіе ея, лишь въ томъ случаѣ, когда вещь совершенно не была использована дѣятелемъ. Использованіе (Verwertung) вещи и есть критерій разграниченія присвоенія и поврежденія вещи при опредѣленіи природы потребленія потребляемыхъ вещей [3]).

Иное положеніе дѣла застаемъ мы, по мнѣнію Sauer'а, въ случаѣ потребленія непотребляемыхъ вещей. Пользованіе этими вещами не влечетъ за собою уничтоженія ихъ сущности, если оно совершается сообразно съ ихъ хозяйственнымъ назначеніемъ, и потому, имѣющее мѣсто при потребленіи ихъ (Verbrauch), уничтоженіе ихъ субстанціи, является чѣмъ-то необычнымъ, изъ ряду вонъ выходящимъ. Получаемое виновнымъ, въ результатѣ потребленія подобной вещи, удовлетвореніе, коренится не только въ пользованіи чужою вещью, но и въ истребленіи ея. Равнымъ образомъ, воспринимаютъ подлежащій актъ, какъ поврежденіе вещи, и потерпѣвшій и третьи лица. Поэтому, въ случаяхъ этого рода, слѣдуетъ признавать наличность не только воровства, но и поврежденія имущества, совокупность соотвѣтственныхъ преступленій [4]).

Своеобразное сочетаніе объективной и субъективной теорій представляетъ собою воззрѣніе Прадзинскаго [5]). Авторъ несогласенъ съ представителями субъективной теоріи, находитъ ихъ конструкцію неудовлетворительной, потому что она отрицаетъ характеръ поврежденія имущества за нѣкоторыми случаями порчи вещи, противно назначенію ея. Такъ, напр., случаи поврежденія вещи, не находящейся во владѣніи

---

[1]) Hippel, Wasser-Diebstahl, 1895, s. 33-36; Doerr, s. 186
[2]) Sauer, Schliessen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? 1908.
[3]) Sauer, s. 96-100, 109-110.
[4]) Sauer, s. 67, 111-113.
[5]) Pradzynski, Sachbeschädigung und Aneignung, 1908, s. 18. 19. 51.

виновнаго, вопреки назначенію ея (закрашиваніе вывѣски конкурентомъ изъ зависти), по воззрѣнію субъективной теоріи не могутъ подлежать наказанію. Прадзинскій высказывается въ пользу квалификаціи, какъ поврежденія имущества, всякой порчи вещи, совершенной вопреки усвоенному ей культурнымъ общеніемъ и хозяиномъ ея [1]), назначенію ея. Но, съ другой стороны, авторъ признаетъ за присвоеніе не всякое истребленіе вещи, сообразно назначенію ея, а только такое, которое учинено виновнымъ съ хозяйственной цѣлью. Отсюда, зажженіе днемъ газа, электричества и т. д. не составляетъ присвоенія послѣднихъ, ибо оно субъективно безцѣльно для виновнаго. Такимъ образомъ, о присвоеніи, по воззрѣнію Прадзинскаго, можно говорить только при совпаденіи субъективнаго и объективнаго признаковъ хозяйственности дѣянія, для поврежденія достаточно отсутствія одного объективнаго признака ея.

Въ предшествующемъ изложеніи, характеризуя общее понятіе присвоенія, мы указывали на то, что подлежащее дѣйствіе представляетъ собою извѣстный хозяйственный актъ по отношенію къ чужой вещи и что, въ частности, первая форма присвоенія, является хозяйственнымъ истребленіемъ субстанціи вещи, въ отличіе отъ поврежденія вещи, какъ не хозяйственнаго истребленія субстанціи ея. Обращаясь теперь къ опредѣленію того признака, который характеризуетъ собою потребленіе (первую форму присвоенія), мы должны сказать, что онъ заключается въ томъ результатѣ, который возникаетъ вслѣдствіе истребленія субстанціи вещи и который имѣетъ хозяйственное значеніе (тепло при сожженіи дровъ, свѣтъ при потребленіи электричества), результатѣ, имѣющемъ мѣсто при потребленіи и причинно имъ обусловливаемымъ, и отсутствующимъ при поврежденіи вещи [2]). Хозяйственность эффекта, какъ и природа всякаго блага, опредѣляется, съ одной стороны, фактическою его структурой, съ другой стороны, психическимъ отношеніемъ къ нему индивида, какъ субъекта переживанія хозяйственныхъ эмоцій— отношеніемъ, выражающимся въ томъ, что воспріятія подлежащихъ эффектовъ вызываютъ удовлетвореніе его эмоцій. Отсюда очевидно, что истребленіе вещи можетъ быть квалифицировано, какъ потребленіе, только въ томъ случаѣ, когда виновный воспринимаетъ эффектъ истребленія, какъ благо. Въ противномъ случаѣ, мы имѣемъ дѣло съ поврежденіемъ имущества. Въ силу этихъ соображеній, мы и присоединяемся къ воззрѣнію Людера на способъ опредѣленія границы поврежденія и присвоенія.

---

[1]) Pradzynski, s. 19-24.

[2]) Эффектъ долженъ быть непосредственнымъ результатомъ истребленія вещи и имѣть непосредственное хозяйственное значеніе, быть самоцѣльнымъ благомъ. Поврежденіе хозяйственныхъ машинъ конкурента и т. п. подъ это понятіе не подходитъ, ибо выгода, могущая воспослѣдовать изъ этого дѣянія для виновнаго, выражается въ формѣ, непосредственно не связанныхъ съ истребленіемъ чужой вещи, благъ. Это обстоятельство забываетъ, въ своей полемикѣ противъ субъективной теоріи, Прадзинскій.

Однимъ изъ видовъ потребленія вещи должна быть признана переработка ея (specificatio). Субстанція прежней вещи, какъ таковой, пропадаетъ для собственника ея, въ случаѣ реализаціи виновнымъ подлежащаго дѣйствія. Литература уголовнаго права признаетъ это дѣяніе за видъ присвоенія вообще [1]).

II. Выяснивъ существо первой формы присвоенія имущества и проведя демаркаціонную линію между потребленіемъ имущества и поврежденіемъ его, мы должны обратиться къ установленію границъ между второю формою присвоенія и родственными ей дѣйствіями. Разрѣшеніе этой задачи, такъ же, какъ и въ предыдущемъ случаѣ, породило въ наукѣ немало контроверзъ. Для того, чтобы успѣшно выполнить подлежащую научную работу, необходимо твердо помнить существо изслѣдуемаго нами дѣйствія, структуру второй формы присвоенія— это дѣйствіе, вызывающее постоянное лишеніе собственника принадлежащей ему вещи и вводящее ее въ составъ имущества виновнаго или третьяго лица. Для того, чтобы дѣйствіе могло быть подведено подъ присвоеніе, оно должно, очевидно, прежде всего, удовлетворять этимъ условіямъ.

Первой проблемой въ области ученія о второй формѣ присвоенія является вопросъ о томъ, подходитъ ли надъ понятіе ея, дереликція вещи, оставленіе похищенной вещи на произволъ судьбы или нѣтъ.

Утвердительное рѣшеніе этого вопроса дали одни только составители проекта германскаго уложенія 1909 г., подводящіе выпускъ цѣннаго попугая на волю и бросаніе кольца въ воду подъ понятіе воровства [2]). Но большинство криминалистовъ отказывается видѣть, въ подобныхъ актахъ, присвоеніе чужого имущества, признавая ихъ или вообще ненаказуемыми дѣяніями [3]), или относя ихъ къ сферѣ поврежденія чужого имущества [4]), или же, наконецъ, рекомендуя ихъ отнести къ области послѣдняго преступленія de lege ferenda [5]).

По нашему убѣжденію, справедливымъ можетъ быть признано только отрицательное рѣшеніе приведеннаго выше вопроса. Дереликція вещи удовлетворяетъ первому условію присвоенія ея, вызываетъ постоянное лишеніе собственника принадлежащей ему вещи, но она не отвѣчаетъ второму его условію, введенію вещи въ составъ чьего-либо имущества.

Далѣе, можно ли признать присвоеніемъ, залогъ чужой вещи или, какъ называется это дѣйствіе, въ случаѣ учиненія его по отношенію къ

---

[1]) Graf Gleispach, s. 46.
[2]) Begründung, II, s. 733.
[3]) Merkel, HH, III, s. 853; Hälschner, II, s. 300, 387; Harburger, s. 215.
[4]) Binding, I, s. 249; contra—s. 267, 320; Фойницкій, Курсъ, 1907, стр. 324, 325; Объявленія, VII, стр. 30, 31.
[5]) Sauer, Schliessen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? 1908 s. 87, 88, 104, 105.

движимому имуществу, закладъ вещи? Операція заклада чужой вещи принципіально не означаетъ собою безвозвратнаго отчужденія вещи другого лица. Въ случаѣ своевременнаго выкупа ее, она возвращается обратно въ имущество послѣдняго и о присвоеніи ея со стороны виновнаго не можетъ быть рѣчи. Напротивъ того, закладъ вещи, учиненный безъ намѣренія выкупить ее, вполнѣ подходитъ надъ понятіе введенія вещи въ составъ имущества другого лица (ломбарда) и потому долженъ быть квалифицированъ, какъ присвоеніе ея. Эти положенія вполнѣ признаны и современной доктриной. Закладъ чужой вещи, учиненный съ намѣреніемъ своевременно выкупить ее и возвратить хозяину, исключается ею изъ сферы присвоенія имущества [1]). Нѣкоторые ученые, впрочемъ, обусловливаютъ подобное рѣшеніе вопроса основательностью надежды виновнаго на своевременный выкупъ вещи, фактомъ обезпеченія выкупа вещи со стороны виновнаго, устраненіемъ имъ опасности для чужой собственности и т. п. [2]). Это неправильно.

Аналогичное рѣшеніе слѣдуетъ дать вопросу о юридической природѣ похищенія чужихъ вещей съ цѣлью преходящаго пользованія ими. Господствующее мнѣніе совершенно справедливо отказывается признавать случаи этого рода за воровство, на томъ основаніи, что пользованіе вещью не составляетъ присвоенія ея, не означаетъ собою окончательнаго лишенія собственника господства надъ вещью [3]). Менѣе удачною слѣдуетъ признать аргументацію Листа, исключающаго временное пользованіе вещью изъ сферы актовъ присвоенія ея потому, что оно не знаменуетъ собою установленія виновнымъ полнаго господства надъ вещью [4]).

Противниками господствующаго мнѣнія въ новѣйшее время выступили Maschke и Sauer. По мнѣнію Maschke, похищеніе вещи для временнаго пользованія ею, furtum usus, должно быть подводимо подъ понятіе воровства по двумъ основаніямъ. Съ одной стороны, пользованіе вещью, представляетъ собою одинъ изъ видовъ осуществленія права собственности по отношенію къ ней и потому должно быть признано за актъ присвоенія вещи [5]). Съ другой стороны, поскольку пользованію чужой вещью предшествуетъ захватъ, похищеніе ея, соотвѣтственное дѣяніе должно быть квалифицировано, какъ воровство потому, что для окончанія присвоенія достаточно завладѣнія вещью, безотносительно къ дальнѣйшему поведенію виновнаго. Соединяя эти два основанія воедино,

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 650, 699; Hälschner, II, s. 292, 352; Meyer, s. 546, 554; Binding, I, s. 269, 320; Неклюдовъ, II, стр. 113; Бѣлогрицъ - Котляревскій, стр. 298; Набоковъ, стр. 104; Graf Gleispach. s. 46; Lilienthal, Z, B. 32, s. 20.

[2]) Liszt, s. 436; Harburger, s. 214; Фойницкій, стр. 302.

[3]) Ullmann, s. 72; Merkel, HH, III, s. 650; Hälschner, II, s. 292; Binding, I, s. 269; Harburger, s. 211; Meyer, s. 554; Бѣлогрицъ - Котляревскій, стр. 298; Фойницкій, стр. 179; Объясненія, VII, стр. 196; Набоковъ, стр. 104.

[4]) Liszt, s. 435.

[5]) Maschke, Das Eigenthum, 1895, s. 287; Kapff, Die Unterschlagung 1879, s. 80.,

Maschke приходитъ къ тому заключенію, что временное пользованіе вещью, furtum usus, должно быть признаваемо за воровство, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда ему предшествовалъ захватъ вещи [1]).

Аналогичное рѣшеніе вопроса предлагаетъ Sauer, хотя и опираясь на совершенно иныя основанія. Въ противоположность современнымъ криминалистамъ, не находящимъ возможнымъ квалифицировать furtum usus, какъ кражу, даже въ томъ случаѣ, когда пользованіе вещью сопровождалось обезцѣненіемъ ея [2]), Sauer считаетъ необходимымъ, при опредѣленіи природы этого дѣянія, обращать вниманіе на характеръ вызваннаго имъ для потерпѣвшаго послѣдствія. По мнѣнію этого криминалиста, похищеніе чужой вещи, для временнаго пользованія ею, должно быть всегда относимо къ области воровства, когда временное изъятіе вещи изъ обладанія собственника было для послѣдняго такъ же чувствительно, какъ и постоянное ея изъятіе [3]). При этомъ, значеніе такого похищенія вещи, должно опредѣляться не рыночною оцѣнкою его результата, даже не экономическою его ролью, а исключительно степенью психической воспріимчивости къ нему потерпѣвшаго. Въ силу этого, напр., Sauer считаетъ необходимымъ квалифицировать, какъ воровство, самовольное ношеніе чужого платья, хотя бы оно одѣвалось виновнымъ одинъ только разъ и совершенно не было имъ поношено, коль скоро послѣ этого потерпѣвшій изъ брезгливости не желаетъ его носить. Равнымъ образомъ, авторъ относитъ къ воровству пользованіе чужими экипажами, какъ скоро хозяинъ ихъ ощущалъ въ нихъ, въ моментъ похищенія, настоятельную нужду и т. д. [4]).

Воззрѣнія Maschke и Sauer'а на юридическую природу самовольнаго пользованія вещью, не могутъ быть признаны правильными. Maschke опирается въ своей аргументаціи на опровергнутое уже выше ученіе о существѣ присвоенія. Sauer игнорируетъ природу присвоенія, какъ посягательства на субстанцію чужой вещи, и вообще приводитъ аргументы, лишенные значенія для догматики положительнаго права.

Въ тѣсной связи съ вопросомъ о юридической природѣ furtum usus, въ современной литературѣ уголовнаго права, разбирается проблема о юридической квалификаціи похищенія документовъ разнаго рода. Поскольку природа похищеннаго документа допусдкаетъ лишь однократное его использованіе (такъ наз. бумаги на предъявителя— Inhaberpapieren), осуществленіе подлежащаго акта является вполнѣ тождественнымъ съ экономическимъ актомъ потребленія вещи и, въ соотвѣтствіи съ этимъ, квалифицируется, какъ присвоеніе документа— воровство его [5]). Но, когда, документъ допускаетъ возможность много-

---

[1]) Maschke, s. 215, 216.
[2]) Ср. напр., Фойницкій, стр. 179; Binding, I, s. 269.
[3]) Sauer, s. 83.
[4]) Sauer, s. 85. 86.
[5]) Ср. Ullmann, s. 75; Merkel, HH, III, s. 651; Binding, I, s. 264, 265.

кратнаго осуществленія относительно себя хозяйственныхъ актовъ пользованія (такъ наз. легитимаціонныя бумаги—Legitimationspapieren), рѣшеніе вопроса о юридической природѣ однократнаго осуществленія подобныхъ актовъ относительно похищеннаго документа, представляется значительно болѣе труднымъ. Современная доктрина занялась рѣшеніемъ его примѣнительно къ случаямъ похищенія чужой сберегательной книжки съ цѣлью возвращенія ея собственнику послѣ полученія по ней части вклада. Одна группа ученыхъ относитъ эти случаи къ области воровства. При этомъ, одни криминалисты ссылаются въ подтвержденіе своего мнѣнія на то, что подобное полученіе части вклада представляетъ собою распоряженіе субстанціей книжки [1]), другіе, на то, что виновный осуществляетъ въ этихъ случаяхъ актъ, который составляетъ прерогативу собственника [2]), третьи—на то, что, въ противномъ случаѣ, оставалось бы безъ наказанія весьма много вредоносныхъ дѣяній [3]), четвертые, наконецъ,—на то, что въ результатѣ этихъ дѣяній происходитъ обезцѣненіе вещи—документа [4]). Но господствующее мнѣніе, совершенно справедливо констатируетъ отсутствіе, въ указанномъ дѣяніи, признаковъ окончательнаго изъятія вещи изъ обладанія собственника ея, приравниваетъ полученіе части вклада по чужой сберегательной книжкѣ, при условіи послѣдующаго возвращенія послѣдней собственнику, къ случаямъ похищенія вещи для временнаго пользованія ею—furtum usus и отказывается видѣть въ нихъ составъ воровства [5]).

До сихъ поръ, мы разсматривали содержаніе двухъ основныхъ формъ присвоенія и опредѣляли отношеніе различныхъ дѣйствій къ общему типу акта присвоенія. Но, какъ было уже замѣчено раньше, не всѣ уголовные кодексы ограничиваются тою характеристикою присвоенія, которая была приведена нами выше. Нѣкоторые кодексы требуютъ, чтобы присвоеніе вещи, задуманное воромъ, носило характеръ безмезднаго присвоенія, чтобы оно вызывало не только увеличеніе числа имущественныхъ благъ, входящихъ въ составъ имущественной массы виновнаго, но и обусловливало собою уменьшеніе суммы обладаемыхъ потерпѣвшимъ имущественныхъ благъ. Подобная формула присвоенія усвоена итал. ул. (a. 402: in gewinnsüchtiger Absicht bemächtigt), норв. ул. (§ 257: in der Absicht, sich oder einem andern durch ihre Aneignung einen unberechtigten Gewinn zu verschaffen), швейц. пр. (a. 83: um sich oder einen andern damit zu bereichern) и австр. пр. (§ 335:

---

[1]) Harburger, Diebstahl (V. D. B. VI), s. 211 anm. 3.
[2]) Maschke, Das Eigenthum, 1895, s. 208, 209.
[3]) Maschke, s. 218—224.
[4]) Sauer, s. 83—85. Нѣкоторые ученые видятъ здѣсь присвоеніе полученной изъ сберегательной кассы части чужого вклада. Binding, Handbuch des Strafrechts, I, 1885, s. 220 anm. 6. Въ пользу наличности въ нѣкоторыхъ случаяхъ этого рода состава мошенничества высказываются Binding, I, s. 265, 266 anm. 1; Liszt, s. 435 anm. 12; Kapff, Die Unterschlagung, s. 88.
[5]) Merkel, HH, III, s. 651 anm. 6; Meyer, s. 545 anm. 43; Binding, I, s. 265; Liszt, s. 435; Lilienthal, Z, B. XXXII, s. 19, 20.

um durch deren Aneignung sich oder einem dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden) [1]).

Остальные уголовные кодексы, спеціальной оговорки о необходимости намѣренія виновнаго совершить безмездное присвоеніе чужой вещи для состава воровства, въ себѣ не заключаютъ и опредѣленіе значенія этого элемента предоставляютъ доктринѣ. Въ Германіи, господствующее мнѣніе признаетъ несущественной наличность этого намѣренія для состава присвоенія [2]), хотя нѣкоторые криминалисты высказываются въ противоположномъ смыслѣ [3]). Французская доктрина, также не считаетъ безмездности присвоенія за необходимый признакъ воровства [4]). Напротивъ того, русская доктрина, въ лицѣ большинства своихъ представителей, признаетъ безмездность задуманнаго виновнымъ присвоенія чужой вещи за необходимое условіе наказуемости воровства [5]) и противоположный взглядъ составляетъ у насъ рѣдкое исключеніе [6]).

Установивъ это различіе въ законодательномъ пониманіи существа присвоенія, мы можемъ обратиться къ разсмотрѣнію юридической природы нѣкоторыхъ актовъ, вызывающихъ сомнѣніе въ возможности примѣненія къ нимъ правилъ о репрессіи присвоенія. Общая природа этихъ актовъ такова, что, если присвоеніемъ считать всякое дѣйствіе, вводящее вещь въ составъ имущества виновнаго, безотносительно къ тому, было ли оно учинено безмездно или нѣтъ, то они должны быть отнесены къ области присвоенія. Напротивъ того, если присвоеніемъ считать одну только безмездную реализацію соотвѣтственнаго дѣйствія, то они должны быть исключены изъ его сферы.

Первымъ изъ подлежащихъ нашему рѣшенію, въ данномъ случаѣ, вопросовъ, является вопросъ о юридической квалификаціи самовольнаго обмѣна, т. е. тѣхъ случаевъ захвата чужой вещи, когда виновный оставляетъ, на мѣсто похищеннаго, полный денежный эквивалентъ или какимъ-либо инымъ способомъ вознаграждаетъ собственника за причиненный ему имущественный вредъ. Необходимость исключенія этого дѣянія изъ сферы воровства, по четыремъ вышеприведеннымъ уложеніямъ, не можетъ подлежать сомнѣнію. Но, рѣшеніе этого вопроса примѣнительно къ другимъ кодексамъ, вызвало сомнѣніе въ наукѣ уголовнаго права. Большинство германскихъ криминалистовъ высказывается за подведеніе дѣяній этого рода подъ дѣйствіе законовъ о кражѣ. При этомъ, одни ученые опираются исключительно на одни только формально догматическія соображенія, въ частности, на тотъ фактъ, что дѣяніе виновнаго въ этомъ случаѣ отвѣчаетъ всѣмъ призна-

---

[1]) Ср. Lilienthal, Z. B. XXXII, s. 14, 15.
[2]) Merkel, HH, III, s. 655 ff.; Binding, I, s. 274; Liszt, s. 434; Harburger, s. 16—219; Begründung, II, s. 732; Graf Gleispach, s. 91.
[3]) Hälschner, II, s. 303; Doerr, s. 78 ff.
[4]) Garraud, V, p. 378, 408.
[5]) Калмыковъ, стр. 419; Неклюдовъ, II, стр. 111, 112; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 297; Фойницкій, стр. 178, 179; Объясненія, VII, стр. 195, 196.
[6]) Набоковъ, стр. 105, 116.

камъ присвоенія, что пріобрѣтенія имущественной выгоды виновнымъ для наличности кражи, современное право не требуетъ [1]). Другіе ученые считаютъ необходимымъ подкрѣпить свой взглядъ еще и соображеніями правнополитическаго характера—указываютъ на необходимость охраны собственника отъ самовольныхъ вторженій постороннихъ лицъ въ сферу его исключительнаго господства [2]). Напротивъ того, тѣ криминалисты, которые признаютъ безмездность введенія вещи въ составъ имущества виновнаго за существенный реквизитъ присвоенія, отрицаютъ за самовольнымъ обмѣномъ характеръ воровства [3]). Послѣднее рѣшеніе должно быть признано неправильнымъ по отношенію къ германскому праву.

Въ русскомъ правѣ, положеніе о необходимости цѣли присвоенія для состава кражи, какъ мы знаемъ, является не оффиціально юридическимъ тезисомъ, не положеніемъ законнаго права, а, употребляя терминологію пр. Петражицкаго [4]), положеніемъ права, принятыхъ въ наукѣ, мнѣній. Сообразно съ этимъ, рѣшающимъ голосомъ, при обсужденіи отдѣльныхъ признаковъ цѣли присвоенія, долженъ быть признанъ также голосъ большинства нашихъ криминалистовъ. Послѣдніе исключаютъ самовольный обмѣнъ, какъ безмездное введеніе вещи въ составъ своего имущества, изъ сферы присвоенія [5]). Противоположное мнѣніе должно быть признано поэтому неправильнымъ [6]).

Второй проблемой, разрѣшеніемъ которой мы должны въ настоящее время заняться, является вопросъ о юридической природѣ похищенія и введенія въ составъ своего имущества вещей, на передачу которыхъ виновный имѣлъ право (напр., вещи, купленной у другого лица, но еще не переданной продавцомъ покупателю). Примѣнительно къ четыремъ вышеуказаннымъ кодексамъ, невозможность подведенія этого дѣянія подъ понятіе воровства, является очевидной—пріобрѣтеніе права на передачу вещи другимъ лицомъ, предполагаетъ внесеніе виновнымъ покупной ея платы, и потому самовольное внесеніе ея въ составъ своего имущества съ его стороны, не можетъ означать собою безмезднаго присвоенія ея.

Напротивъ того, разрѣшеніе существа юридической природы этихъ дѣяній по другимъ законодательствамъ связано съ затрудненіями. Такъ, въ Германіи, большинство криминалистовъ отказывается видѣть въ немъ воровство-кражу. Одни криминалисты квалифицируютъ это дѣяніе, какъ самоуправство (Selbsthilfe), не приводя своему мнѣнію

---

[1]) Ullmann, s. 73, 85, 86; Merkel, HH, III, s. 660; Meyer, s. 554; Liszt, s. 434, 435; Begründung, II, s. 733.

[2]) Binding, I, s. 255, 274; Maschke, Das Eigenthum, 1895, s. 200, 201; Harburger, s. 213, 214.

[3]) Hälschner, II, s. 294, 303; John, Z, 1881, s. 260 ff.; Dickel, s. 60; Bar, Magazin, IV, s. 16; Doerr, s. 196 ff.

[4]) Петражицкій, Теорія права, II, 1910, стр. 586.

[5]) Неклюдовъ, II, стр. 111, 112; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 297; Фойницкій, стр. 178, 179; Объясненія, VII, стр. 286.

[6]) Набоковъ, стр. 105, 116.

никакихъ основаній [1]). Другіе криминалисты отрицаютъ здѣсь наличность состава воровства потому, что признаютъ за лицомъ, имѣющимъ право требовать передачи вещи, право на самовольный захватъ ея [2]). Третьи криминалисты находятъ невозможнымъ квалифицировать это дѣяніе, какъ воровство, ибо, оно, хотя и нарушаетъ правопорядокъ, формальное право, но не затрогиваетъ собою матеріальнаго права [3]); противоположное рѣшеніе вопроса клеймило бы честнаго человѣка именемъ вора [4]). Наконецъ, четвертымъ основаніемъ господствующаго мнѣнія о юридической природѣ интересующихъ насъ случаевъ, является выдвинутый Merkel'емъ доводъ. Опираясь на различную природу актовъ завладѣнія и присвоенія вещи въ составѣ воровства, этотъ ученый настаиваетъ на необходимости различенія субъективныхъ элементовъ соотвѣтствующихъ дѣяній. Въ случаѣ захвата вещи, на полученіе которой виновный имѣлъ право, у него имѣется сознаніе противоправности захвата вещи, но не имѣется сознанія противоправности присвоенія ея, такъ какъ послѣднее совершается въ согласіи съ правомъ, дѣятель реализуетъ его во исполненіе своихъ правомочій [5]).

Рѣшительнымъ противникомъ приведенной аргументаціи господствующаго мнѣнія, является Hälschner. Захватъ вещи, передачи которой дѣятель имѣетъ право требовать отъ хозяина ея, долженъ быть, по мнѣнію этого ученаго, подводимъ подъ общія постановленія о воровствѣ, ибо если виновный можетъ пріобрѣсти право собственности на вещь лишь въ результатѣ передачи ея хозяиномъ, то, отсутствіе послѣдняго условія, дѣлаетъ самовольный захватъ вещи совершенно тождественнымъ съ обычными случаями воровства. Право требованія отъ другого лица передачи вещи не равносильно праву самовольнаго захвата ея. Несостоятельна, наконецъ, и ссылка сторонниковъ противоположнаго мнѣнія на то, что дѣятель нарушаетъ въ подобномъ случаѣ одинъ только правопорядокъ, но не матеріальное право, какъ это необходимо для состава кражи. Несостоятельна потому, что для состава кражи совершенно достаточно нарушенія виновнымъ одного формальнаго права и нѣтъ необходимости, чтобы онъ посягалъ еще и на какое-либо иное право. Рѣшающимъ аргументомъ, въ пользу исключенія разбираемыхъ дѣяній изъ состава кражи, Гельшнеръ признаетъ отсутствіе въ нихъ, необходимаго, по его убѣжденію, для состава кражи, причиненія вреда чужому имуществу, учиненія безмезднаго присвоенія его [6]).

Несмотря на авторитетъ защитниковъ приведеннаго воззрѣнія, мы съ ними не можемъ согласиться. По герм. праву (BGB. § 929) для

---

[1]) Harburger, s. 215.
[2]) John, Z, I, s. 254.
[3]) Ullmann, s. 68; Ruhstrat, Ueber die diebische Absicht, Z, I, s. 385, 398.
[4]) Binding, I, s. 273 anm. 1: die gegenteilige Ansicht den ehrlichen Mann zum Dieb stempeln kann...
[5]) Merkel, HH, III, s. 654, 655; Maschke, Das Eigenthum, s. 203.
[6]) Hälschner, I, s. 296, 293, 303; Doerr, s. 197 ff.; Graf Gleispach, s. 90.

перенесенія права собственности на движимую вещь, требуется передача вещи собственникомъ пріобрѣтателю. Купля, сама по себѣ, обосновываетъ лишь личное требованіе покупателя къ продавцу о передачѣ ему вещи и, до воспослѣдованія этой передачи, продавецъ вещи остается собственникомъ ея. Самовольное внесеніе этой вещи въ составъ своего имущества, вполнѣ отвѣчаетъ понятію присвоенія. Это отлично сознадъ Гельшнеръ, убѣдительно показавшій неправильность всѣхъ другихъ основаній исключенія разбираемаго дѣянія изъ области воровства и предложившій выдѣлить его изъ сферы этого преступленія въ силу характера его, какъ безмезднаго присвоенія. Но, мы знаемъ уже, что и этотъ аргументъ является несостоятельнымъ. Введеніе въ составъ своего имущества вещи, на передачу которой другимъ лицомъ въ собственность виновный имѣетъ право, по германскому праву, должно быть признано кражей. Этого воззрѣнія въ германской литературѣ придерживаются Liszt и Graf Gleispach [1]).

Разсмотрѣнныя нами только что дѣянія, вполнѣ очевидно соотвѣтствовали всѣмъ признакамъ второй формы присвоенія, и, отношеніе ихъ къ воровству опредѣлялось фактомъ наличности или отсутствія въ данномъ законодательствѣ требованія безмездности присвоенія чужой вещи для состава воровства. Теперь намъ остается разобрать юридическую природу дѣянія, при обсужденіи которой, необходимо обращать на обѣ категоріи признаковъ подлежащаго акта,—на признаки его, какъ второй формы присвоенія вещей, и на признаки его, какъ безмезднаго ихъ присвоенія. Мы им[illegible]пр., въ виду случаи захвата кредиторомъ вещей должника для того, чтобы гарантировать себѣ полученіе удовлетворенія по своему обязательственному требованію.

Похищая вещь ради подобной цѣли, виновный можетъ руководиться двоякаго рода намѣреніемъ. Съ одной стороны, онъ можетъ имѣть въ виду временно лишить должника, принадлежащей послѣднему вещи, и, тѣмъ самымъ, побудить его къ произведенію уплаты своего долга. Съ другой стороны, онъ можетъ ввести вещь должника въ составъ своего имущества навсегда, сдѣлать ее непосредственнымъ объектомъ удовлетворенія своего требованія.

И вотъ, по тѣмъ законодательствамъ, которыя признаютъ воровствомъ, не только корыстное, но и возмездное присвоеніе чужой вещи, изъ сферы кражи исключается одна только первая категорія дѣйствій должника. Въ германской доктринѣ, это положеніе вполнѣ признано Гельшнеромъ, требующимъ, чтобы кредиторъ имѣлъ намѣреніе возвратить захваченную вещь должнику, даже въ случаѣ неполученія отъ него удовлетворенія [2]). Къ этому воззрѣнію присоединяется и Harburger, вводящій, однако, совершенно произвольную оговорку—въ моментъ захвата должна существовать опасность для обязательственнаго права

---

[1]) Liszt, s. 436; Graf Gleispach, s. 90.
[2]) Hälschner, II, s. 297.

кредитора [1]). Въ случаѣ постояннаго лишенія собственника его вещи, кредиторъ отвѣчаетъ за кражу [2]).

Аналогичное рѣшеніе этого вопроса мы находимъ и во французской доктринѣ, ибо, хотя здѣсь и относятъ вышеуказанное дѣйствіе къ кражѣ, но только въ томъ случаѣ, когда оно лишало собственника его вещи навсегда [3]).

Напротивъ того, по уложеніямъ, признающимъ за присвоеніе вещи одно лишь безмездное ея присвоеніе, не только побужденіе кредиторомъ должника къ уплатѣ долга черезъ посредство временнаго лишенія его владѣнія вещью, но и постоянное лишеніе его этой вещи черезъ посредство введенія ея кредиторомъ въ составъ своего имущества, не составляетъ воровства. Въ виду того, что кредиторъ, присвоивая, такимъ образомъ, вещь должника, тѣмъ самымъ отказывается отъ своего права по отношенію къ послѣднему, имущество должника не терпитъ ущерба, и безмезднаго присвоенія не имѣется налицо. Какъ мы увидимъ ниже, швейц. пр. отводитъ этимъ дѣяніямъ самостоятельный составъ преступленія (a. 250). Равнымъ образомъ, и русская доктрина исключаетъ эти дѣянія изъ сферы кражи, признавая за введеніемъ кредиторомъ вещей должника въ составъ своего имущества, характеръ безмезднаго присвоенія [4]), не отвѣчающаго условіямъ воровства.

§ 11. Насильственное похищеніе чужого движимаго имущества.

Насиліе можетъ служить средствомъ посягательства на самыя различныя имущественныя блага. Такъ, въ послѣдующемъ изложеніи, мы познакомимся съ насиліемъ, посягающимъ на чужія имущественныя отношенія (вымогательство французскаго права), насиліемъ, посягающимъ на чужое движимое имущество, чужія имущественныя отношенія и имущественныя дѣйствія (вымогательство германскаго права) и др. Предметомъ нашего изученія въ настоящее время будутъ лишь тѣ насильственныя посягательства, которыя направляются исключительно противъ чужого движимаго имущества, типичными образцами которыхъ могутъ служить разбой (der Raub) германскаго права, воровство съ насиліемъ (vol avec violence) французскаго права и грабежъ—разбой русскаго права.

Обращаясь къ догматическому анализу насильственнаго похищенія чужого движимаго имущества, слѣдуетъ замѣтить, что въ отношеніи активнаго и пассивнаго его субъектовъ—виновника и потерпѣвшаго—

---

[1]) Harburger, s. 214, 215.

[2]) Merkel, HH, III, s. 658. Совершенно безсодержательными слѣдуетъ признать замѣчанія Биндинга и Листа, что присвоеніе вещи не противоправно, когда лицо ввело ее въ составъ своего имущества на основаніи законнаго уполномочія. Binding, I, s. 272; Liszt, s. 436. Это вѣрно, но не объ этихъ случаяхъ идетъ здѣсь рѣчь.

[3]) Garraud, V, p. 408.

[4]) Калмыковъ, стр. 419; Фойницкій, стр. 172; Объясненія, VII, стр. 197; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 254, 292, 293.

и въ отношеніи объекта его (физическихъ, экономическихъ и юридическихъ свойствъ вещи), необходимо сдѣлать тѣ же замѣчанія, которыя были высказаны нами выше по поводу соотвѣтствующихъ элементовъ кражи[1]). Оригинальною чертою этой группы посягательствъ является способъ ихъ реализаціи, на выясненіи существа котораго намъ и надлежитъ въ настоящее время остановиться.

Въ основѣ способа дѣйствія изучаемыхъ посягательствъ лежитъ актъ похищенія чужого имущества. Это дѣйствіе, какъ намъ извѣстно, слагается изъ перемѣщенія вещи, изъ нарушенія владѣнія потерпѣвшаго и изъ установленія владѣнія на сторонѣ виновнаго. Послѣдніе два элемента похищенія являются совершенно одинаковыми по своей структурѣ при насильственномъ похищеніи чужого имущества и при захватѣ его безъ примѣненія насилія. Зато первый элементъ похищенія претерпѣваетъ существенныя модификаціи, смотря по тому, входитъ ли онъ въ составъ дѣяній первой или второй категоріи.

Говоря о похищеніи имущества, какъ элементѣ состава преступленія кражи, мы указываемъ, что относящееся къ этому дѣянію перемѣщеніе имущества, передвиженіе вещи, вовсе не должно быть необходимо актомъ самого преступника и что оно можетъ возникнуть въ результатѣ захвата вещи выдрессированнымъ для того животнымъ или дѣйствующимъ bona fide третьимъ лицомъ или даже передачи вещи самимъ, не сознающимъ значеніе своего поступка, собственникомъ ея. Только умышленная передача вещи потерпѣвшимъ виновному исключаетъ составъ кражи, ибо, въ этомъ случаѣ, нельзя говорить о нарушеніи чужого владѣнія—собственникъ вещи самъ отказывается отъ владѣнія ею. Теперь спрашивается, могутъ ли быть примѣнены тѣ же начала къ обсужденію состава похищенія при разбоѣ?

Германское право и большинство германскихъ криминалистовъ разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ положительномъ смыслѣ и, опираясь на требованіе закономъ наличности Wegnahme для состава разбоя, отказываются признавать составъ этого преступленія въ случаѣ принужденія виновнымъ потерпѣвшаго къ передачѣ вещей, относя соотвѣтственныя дѣянія къ области вымогательства[2]). Но большинство законодательствъ придерживается иного взгляда. Они или молчаливо допускаютъ подведеніе подъ статьи о разбоѣ указанныхъ дѣяній, таковы французское и русское право (ср. разъясненія французской[3]) и русской[4]) доктринъ), такъ что понятіе похищенія получаетъ у нихъ особое значеніе или же спеціально оговариваютъ, что подъ понятіе разбоя подходитъ, не только похищеніе, но и овладѣніе вещью, принужденіе потерпѣвшаго лица къ передачѣ ея. Такъ, австрійскій кодексъ (§ 190) требуетъ отъ

---

[1]) Ср. Тальбергъ, Насильственное похищеніе имущества по русскому праву, 1880, стр. 126 и сл.

[2]) Binding, I, s. 313: Frank, Raub (v. D. B. VI), s. 119, 129; Gauss, Erpressung und Raub, 1901, s. 72, 73. Contra—Liszt, s. 447.

[3]) Garraud, V, p. 396 suiv.

[4]) Фойницкій, стр. 234, 235, 240; Объясненія, VII, стр. 364; Тальбергъ, стр. 169.

виновнаго цѣли овладѣнія вещью (die Absicht sich der Sache zu bemächtigen), австрійскій проектъ 1909 г. характеризуетъ дѣяніе виновнаго словами: Wer... sich dadurch einer fremden Sache bemächtigt (§ 356), итальянскій кодексъ 1889 г. считаетъ безразличнымъ, похитилъ ли разбойникъ вещь или она была передана ему потерпѣвшимъ (a. 406); норвежскій кодексъ 1902 г., на ряду съ насильственнымъ овладѣніемъ вещью, относитъ къ составу разбоя и принужденіе потерпѣвшаго къ передачѣ ея (§ 267). Наконецъ, германскій проектъ 1909 г., отказываясь отъ системы дѣйствующаго права, опредѣляетъ дѣяніе разбойника, какъ похищеніе или вынужденіе чужой вещи (wegnimmt oder abnötigt, § 274).

Законодательства второй группы, относящія къ сферѣ разбоя не только похищеніе вещей, но и случаи принужденія потерпѣвшаго къ ихъ передачѣ, высказываютъ нерѣдко требованіе, чтобы эта передача имѣла мѣсто немедленно послѣ примѣненія насилія со стороны виновнаго. Въ противномъ случаѣ, дѣяніе относится ими къ области вымогательства. Таково положеніе дѣла, по разъясненію доктрины, во французскомъ[1]) и русскомъ[2]) правахъ. Напротивъ того, норвежское право (§ 267) и австрійскій проектъ (§ 356) не содержатъ въ себѣ подобныхъ ограниченій сферы разбоя. Германскій проектъ признаетъ необходимымъ условіемъ состава разбоя созданіе дѣяніемъ наличной опасности для личности потерпѣвшаго (§ 274), что, разумѣется, отнюдь не исключаетъ возможности позднѣйшей передачи вещи потерпѣвшимъ. Наконецъ, по категорическому утвержденію составителей проекта новаго уголовнаго уложенія, разбоемъ должна быть признаваема, также и насильственная дѣятельность, направленная на принужденіе потерпѣвшаго къ совершенію положительнаго акта передачи имущества виновному, притомъ, какъ въ виду наличнаго насилія (напр., требованіе разбойника выдать ему кошелекъ подъ угрозою смерти), такъ и вслѣдствіе опасности, предстоящей въ болѣе или менѣе близкомъ будущемъ (напр., письменное требованіе положить въ опредѣленномъ мѣстѣ извѣстную сумму подъ угрозою насилія)[3]).

Мы разсмотрѣли существо законодательныхъ постановленій о насильственномъ похищеніи чужого имущества. Является необходимымъ опредѣлить догматическое ихъ значеніе. Вызывается ли, принятая многими кодексами, замѣна термина похищеніе выраженіемъ вынужденіе, овладѣніе и т. п., реальными отличіями вынуждаемой передачи вещи потерпѣвшимъ отъ непосредственнаго захвата ея виновнымъ или же подлежащее дѣяніе и безъ этого, безъ труда, можетъ быть подведено подъ понятіе похищенія—вотъ въ чемъ заключается возбуждаемый, новѣйшимъ развитіемъ постановленій о разбоѣ, вопросъ.

---

[1]) Garraud. V, p. 501 suiv.

[2]) Ср. Фойницкій, стр. 235: при грабежѣ-разбоѣ угрозы сопровождаютъ самое похищеніе и неотдѣлимы отъ него, при вымогательствѣ онѣ могутъ быть заочными.

[3]) Объясненія, VII, стр. 364.

Для того, чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо вспомнить, что похищеніе имущества слагается изъ трехъ элементовъ—перемѣщенія вещи, нарушенія владѣнія ею на сторонѣ потерпѣвшаго и установленія владѣнія ею на сторонѣ виновнаго. Принужденіе потерпѣвшаго къ передачѣ вещи, несомнѣнно, заключаетъ въ себѣ оба послѣдніе элемента, представляетъ собою нарушеніе чужого владѣнія и завладѣніе вещью, ибо нельзя сомнѣваться въ томъ, что передача вещи подъ вліяніемъ насилія и угрозъ не можетъ почитаться за добровольную уступку владѣнія. Но можно ли считать принужденіе къ передачѣ вещи за дѣяніе, отвѣчающее понятію похищенія вещи черезъ посредство перемѣщенія ея?

Современная наука уголовнаго права, разрабатывающая понятіе похищенія чужого имущества въ связи съ анализомъ понятія кражи, отвѣчаетъ отрицательно на этотъ вопросъ [1]). И дѣйствительно, воровское похищеніе вещи черезъ посредство передачи ея виновному со стороны хозяина не можетъ имѣть мѣста, ибо совершеніе потерпѣвшимъ подобнаго акта превращаетъ преступленіе, либо въ присвоеніе имущества, либо въ мошенничество, либо въ разбой и др., но, о похищеніи имущества вообще, и въ этомъ случаѣ говорить вполнѣ умѣстно, такъ какъ здѣсь имѣется налицо, обусловленное виновнымъ, противоправное и самовольное перемѣщеніе вещи, составляющее необходимое его условіе [2]). Сознательная передача вещи виновному потерпѣвшимъ исключается изъ сферы воровства не потому, чтобы она не подходила подъ понятіе похищенія, а потому, что она не отвѣчаетъ спеціальнымъ условіямъ воровского похищенія, потому, что къ ней необходимо привходитъ либо обманъ, либо насиліе, превращающіе соотвѣтственное дѣяніе въ разбой или мошенничество. Вслѣдствіе этого, мы считаемъ систему кодексовъ, опредѣляющихъ разбой общимъ образомъ, какъ насильственное похищеніе чужого движимаго имущества, вполнѣ правильною, и заслуживающей, съ догматической точки зрѣнія, предпочтенія передъ системою, усвоенною новѣйшими кодексами и проектами.

Характернымъ признакомъ разбоя, отличающимъ его отъ другихъ случаевъ похищенія, является употребленіе виновными насилія для захвата чужого имущества. Это насиліе характеризуется большинствомъ законодательствъ, какъ примѣненіе насилія и угрозъ (только французское право ограничиваетъ понятіе насилія однимъ насиліемъ въ тѣсномъ смыслѣ violence, art. 382). Сообразно съ этимъ, разсмотрѣніе способа учиненія разбоя, должно сводится къ анализу свойствъ, примѣняемаго виновнымъ при похищеніи, насилія, съ одной стороны, и угрозъ, съ другой.

Обращаясь къ опредѣленію существа перваго способа учиненія разбоя, свойствъ примѣняемыхъ преступникомъ актовъ насилія, мы

---

[1]) Binding, I, s. 313; Gauss, s. 72, 73; Merkel, HH, III, s. 716, 719.

[2]) Уголовное уложеніе говоритъ при мошенничествѣ о похищеніи чужого имущества посредствомъ обмана (ст. 591 п. 1).

встрѣчаемся, прежде всего, съ разногласіемъ законодательствъ и доктрины по вопросу о томъ, представляетъ ли собою насиліе, преодолѣніе дѣйствительно оказываемаго потерпѣвшимъ сопротивленія, или же, подъ это понятіе слѣдуетъ подводить и примѣненіе средствъ, разсчитанныхъ на устраненіе возможнаго сопротивленія съ стороны послѣдняго. Категорическаго отвѣта на этотъ вопросъ, прежнія законодательства въ себѣ не содержали, и потому въ доктринѣ рѣшеніе его представлялось спорнымъ. Такъ, въ германской наукѣ, въ пользу рѣшенія этого вопроса во второмъ смыслѣ высказывается Биндингъ, опираясь на общее свое опредѣленіе насилія, какъ воздѣйствія, лишающаго потерпѣвшаго способности образованія воли или осуществленія воли, въ силу котораго надъ понятія насилія должно быть подводимо и хлороформированіе другого лица, гипнотизированіе, окуриваніе его и т. д. [1]). Къ этому воззрѣнію приходитъ также и Meyer-Allfeld [2]). Hälschner усматриваетъ въ подобномъ дѣяніи хитрость или обманъ (List) [3]). По мнѣнію Листа, при обсужденіи юридическаго значенія приведенія потерпѣвшаго въ безсознательное состояніе слѣдуетъ различать, было ли оно вызвано насиліемъ (ударъ по головѣ), угрозою (принужденіе къ вдыханію хлороформа) или обманомъ (введеніе въ заблужденіе относительно свойствъ вещества) [4]). Иными словами, согласно его ученію, приведеніе потерпѣвшаго въ безсознательное состояніе, самостоятельнаго юридическаго значенія не имѣетъ, и можетъ пріобрѣсти таковое, только въ случаѣ присоединенія къ нему опредѣленнаго способа дѣйствія виновнаго. Наконецъ, нѣкоторые криминалисты, напр., Merkel, категорически отрицаютъ наличность насилія въ случаяхъ разбираемаго рода [5]).

Разрѣшеніе вопроса о юридической квалификаціи акта приведенія въ безсознательное состояніе, возбудило споры и въ русской доктринѣ. Проф. Фойницкій высказывается за отнесеніе этого акта къ категоріи средствъ учиненія насильственнаго похищенія, причемъ разрѣшеніе вопроса о томъ, составляетъ ли, учиненное соотвѣтственнымъ способомъ, похищеніе, грабежъ или разбой, зависитъ отъ степени важности происшедшаго отъ него поврежденія здоровью [6]). Противоположное мнѣніе было высказано въ нашей литературѣ Тальбергомъ [7]).

Нельзя не замѣтить, что, если, съ исторической точки зрѣнія, отрицательное рѣшеніе вопроса о насильственномъ характерѣ приведенія потерпѣвшаго въ безсознательное состояніе, является болѣе правильнымъ, то съ догматической точки зрѣнія, подведеніе подлежащихъ дѣяній подъ понятіе разбоя заслуживаетъ предпочтенія и, въ виду

---

[1]) Binding, I, s. 83, 313; Gauss, s. 76.
[2]) Meyer-Allfeld, s. 409.
[3]) Hälschner, II, s. 243, 367.
[4]) Liszt, s. 355 anm. 7.
[5]) Merkel, HH, III, s. 718.
[6]) Фойницкій, стр. 232.
[7]) Тальбергъ, Насильственное похищеніе, стр. 146.

того, что германскій законъ не содержитъ никакихъ ограниченій понятія насилія, а русскій законъ (ст. 1627 ул. о нак.) даже прямо говоритъ, что разбой характеризуется не только примѣненіемъ насилія и угрозъ, но и „иными дѣйствіями, отъ которыхъ представлялась явная опасность для жизни, здравія или свободы лица или лицъ, подвергавшихся нападенію“, нельзя не привѣтствовать увеличенія числа сторонниковъ рѣшенія его въ этомъ смыслѣ въ послѣднее время.

Послѣдняя точка зрѣнія нашла себѣ признаніе и въ законодательныхъ сферахъ. Признавая приведеніе потерпѣвшаго лица въ безсознательное состояніе за годное средство реализаціи разбоя, новѣйшіе продукты законодательнаго творчества сочли нужнымъ, во избѣжаніе недоразумѣній, оговорить это спеціально въ законѣ. При этомъ отдѣльныя законодательства формулируютъ подлежащее дѣяніе различнымъ способомъ. Одни кодексы расширяютъ сферу средствъ разбоя, черезъ посредство приравненія къ насилію всякаго инаго дѣянія виновнаго, ставящаго потерпѣвшаго въ состояніе невозможности обороняться, придавая, такимъ образомъ, главное значеніе эффекту дѣянія и не требуя отъ него какого-либо опредѣленнаго содержанія. Такая система усвоена норвежскимъ уложеніемъ 1902 г. (§ 267: ausser stand setzt, sich zu verteidigen) и швейцарскимъ проектомъ 1908 г. (a. 63 n. 5. Gewalt. Dem Nötigen durch Gewalt wird jede andere Handlung gleichgestellt, die eine Person zum Widerstand unfähig macht). Другіе кодексы обращаютъ главное вниманіе не на эффектъ дѣянія, а на способъ его учиненія, говорятъ объ интересующемъ насъ дѣяніи, какъ о способѣ реализаціи разбоя и упоминаютъ о немъ, какъ о третьемъ, на ряду съ насиліемъ и угрозами, средствѣ осуществленія этого деликта. Такова система уголовнаго уложенія 1903 г. (ст. 589: Виновный въ похищеніи... посредствомъ приведенія въ безсознательное состояніе...). Наконецъ, третья система соединяетъ въ себѣ обѣ предыдущія и, на ряду съ дѣяніями, состоящими въ приведеніи потерпѣвшаго въ безсознательное состояніе, приравниваетъ къ насилію дѣйствія виновнаго, ставящія жертву въ положеніе беззащитности. Эта система усвоена венгерскимъ кодексомъ 1878 г. (§ 346—кража почитается разбоемъ, если, въ видахъ совершенія ея, лицо будетъ приведено въ состояніе безсознательности и беззащитности), австрійскимъ проектомъ 1909 г. (s. 96. Unter Anwendung von Gewalt ist auch die Versetzung in einen Zustand der Wehrlosigkeit oder Bewusstlosigkeit zu verstehen), германскимъ проектомъ 1909 г. (§ 12: Dieses Gesetz versteht unter ... 4. Gewalt: auch die Versetzung in einen Zustand der Bewusstlosigkeit oder Widerstandsunfähigkeit durch hypnotische oder narkotische oder ähnliche Mittel).

Что касается свойствъ употребляемаго виновнымъ при разбоѣ насилія, то, при опредѣленіи существа его возникаетъ, прежде всего, вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли подводить подъ это понятіе одно только насиліе противъ личности потерпѣвшаго, или же оно обнимаетъ собою

также и насиліе противъ вещей потерпѣвшаго, воздѣйствіе на нихъ съ цѣлью побужденія потерпѣвшаго къ передачѣ какой либо вещи. Большинство кодексовъ ограничиваетъ понятіе насилія при разбоѣ одними случаями примѣненія физической силы противъ личности потерпѣвшаго. Такъ, германскій кодексъ (§ 249) и проектъ (§ 274) говорятъ о Gwealt gegen eine Person и доктрина единогласно исключаетъ изъ подъ этого понятія насиліе противъ вещей [1]). Французскіе криминалисты ограничиваютъ понятіе violence одними случаями насильственнаго воздѣйствія на людей [2]), венгерскій кодексъ говоритъ объ употребленіи насилія противъ владѣльца вещи или другого лица (§ 344), швейцарскій проектъ предполагаетъ, что виновный an jemandem Gewalt verübt (a. 84), уложеніе о наказаніяхъ требуетъ для состава разбоя, чтобы похищеніе вещи сопровождалось убійствомъ, покушеніемъ на оное, нанесеніемъ увѣчья, ранъ, побоевъ или другихъ тѣлесныхъ истязаній, (ст. 1627), а при характеристикѣ состава грабежа говоритъ о насиліи вообще (ст. 1637), но, по толкованію нашей доктрины, подъ насиліемъ и въ этомъ случаѣ слѣдуетъ разумѣть одно только насиліе, имѣющее своимъ непосредственнымъ объектомъ человѣческую личность и отъ него слѣдуетъ отличать насиліе надъ вещами [3]). Уголовное уложеніе, въ ряду средствъ разбоя, говоритъ о тѣлесномъ поврежденіи и насиліи надъ личностью (ст. 589), куда насиліе надъ вещами не относится.

Напротивъ того, проектъ австрійскаго уложенія 1909 г. относитъ къ разбою всякое насильственное (durch Gewalt) похищеніе чужаго имущества (§ 356), не требуя, чтобы это насиліе направлялось непремѣнно противъ личности потерпѣвшаго.

Далѣе, если насиліе, примѣняемое разбойникомъ, направляется противъ личности человѣка, то всякое ли дѣяніе этого рода можетъ быть отнесено къ сферѣ разбоя? Должно ли принуждаемое лицо быть владѣльцемъ имущества, или же оно можетъ не состоять къ нему въ этомъ отношеніи. Германскій законъ требуетъ, чтобы насиліе при разбоѣ направлялось gegen eine Person (§ 249), не указывая на то, должно ли это лицо совпадать съ владѣльцемъ вещи или нѣтъ. Германскіе криминалисты рѣшаютъ этотъ вопросъ различно. По мнѣнію однихъ ученыхъ, насиліе должно направляться противъ владѣльца вещи и насильственныя дѣйствія, учиненныя по адресу третьихъ лицъ съ цѣлью побужденія владѣльца вещи къ передачѣ ея виновному, не могутъ быть относимы къ области разбоя [4]). По мнѣнію другихъ ученыхъ, насиліе, какъ средство разбоя, можетъ направляться и противъ другихъ лицъ, если послѣднія выступаютъ въ роли фактическихъ

---

[1]) Villnow, Raub und Erpressung, 1875, s. 6; Binding, I, s. 313; Liszt, s. 447; Frank, Raub (V. D. B. VI), s. 122; Begründung, II, s. 753; Gauss, s. 45; Mittermaier, Reform, II, s. 367.

[2]) Garraud, V, p. 501, 502.

[3]) Фойницкій, стр. 232; Неклюдовъ, II, стр. 573—578; Тальбергъ, стр. 146—149.

[4]) Liszt, s. 447.

защитниковъ владѣнія вещью со стороны третьяго лица [1]). Наконецъ, третьи утверждаютъ, что насиліе, какъ средство учиненія разбоя, можетъ направляться и противъ всякаго третьяго лица, совершенно независимо отъ того, владѣетъ ли оно похищеннымъ имуществомъ, выступаетъ ли оно въ роли защитника чужого владѣнія или нѣтъ [2]). Германскій проектъ (§ 274) буквально воспроизводитъ цитированныя слова дѣйствующаго кодекса, но составители его открыто присоединяются къ мнѣнію ученыхъ, относящихъ къ разбою и похищеніе вещи черезъ посредство насилія надъ лицами, охраняющими владѣніе третьяго лица [3]). Венгерскій (§ 344) и итальянскій (a. 406) кодексы относятъ къ разбою и тѣ случаи захвата чужихъ вещей, когда онъ былъ учиненъ черезъ посредство насилія надъ постороннимъ *присутствующимъ* на мѣстѣ учиненія деликта лицомъ, хотя бы оно не только не владѣло вещью, но и не охраняло чужого владѣнія ею. Во Франціи, по разъясненію доктрины, насиліе при разбоѣ, можетъ направляться не только противъ владѣльца вещи, но и противъ собственника ея [4]). Далѣе, не требуютъ, чтобы насиліе при разбоѣ направлялось непремѣнно противъ обладателя вещи, дѣйствующее австрійское право и швейцарскій проектъ (a. 84). Такое же рѣшеніе вопроса даетъ, повидимому, и норвежское право (gegen eine Person Gewalt verübt, § 267).

Напротивъ, австрійскій проектъ предполагаетъ, что овладѣніе вещью было результатомъ преодолѣнія или устраненія сопротивленія лица черезъ посредство насилія (durch Gewalt... den Widerstand eines anderen überwindet oder verhindert, § 356), какъ бы ограничивая кругъ, насилуемыхъ разбойниками, лицъ, одними владѣльцами вещей и защитниками владѣнія послѣднихъ. Наконецъ, къ этому же рѣшенію вопроса, склоняется и русское право. Уложеніе о нак. говоритъ о похищеніи и отнятіи у лица „принадлежащаго ему или находящагося у него имущества“ и требуетъ, при разбоѣ, чтобы дѣйствія виновнаго представляли собою опасность для благъ „лица, или лицъ, подвергавшихся нападенію“ (ст. 1627), а при грабежѣ, чтобы они не представляли собою опасности для благъ „того лица“ (ст. 1637) [5]). Уголовное уложеніе 1903 г., хотя и говоритъ общимъ образомъ о томъ, что похищеніе при разбоѣ должно быть учинено черезъ посредство тѣлеснаго поврежденія, насилія надъ личностью (ст. 589), но мотивы требуютъ, чтобы потерпѣвшій противодѣйствовалъ виновному или могъ противодѣйствовать ему, и чтобы такое противодѣйствіе его устранялось прямыми насильственными актами надъ его личностью [6]), подъ понятіе

---

[1]) Hälschner, II, s. 369, 370; Frank, Raub (V. D. B. VI), s. 124; Merkel, HH, III, s. 719.

[2]) Gauss, s. 45, 47.

[3]) Begründung, II, s. 753; Mittermaier, Reform, II, s. 368.

[4]) Garraud, V, p. 502.

[5]) Тальбергъ, стр. 144, 160.

[6]) Объясненія, VII, стр. 352.

которыхъ насиліе по отношенію къ третьимъ лицамъ, конечно, подведено быть не можетъ.

Дальнѣйшимъ вопросомъ, возникающимъ при догматической разработкѣ существа насилія, является вопросъ о томъ, подходятъ ли подъ понятіе это, дѣйствія лица, состоящія въ неожиданномъ вырываніи вещи изъ рукъ владѣльца ея? Въ германской доктринѣ, при рѣшеніи этой проблемы, среди ученыхъ возникло разногласіе. Одна группа криминалистовъ рѣшаетъ его въ отрицательномъ смыслѣ. Такъ, Merkel утверждаетъ, что вырываніе вещи изъ рукъ владѣльца ея, не можетъ быть подводимо подъ понятіе разбоя потому, что понятіе насилія предполагаетъ преодолѣніе наличнаго или ожидаемаго сопротивленія лица, чего не имѣется налицо въ указанномъ случаѣ [1]). Къ такому же выводу долженъ придти и Листъ, признающій для насилія недостаточнымъ акта преодолѣнія одного только ожидаемаго сопротивленія потерпѣвшаго [2]). Аналогично рѣшаютъ вопросъ криминалисты, считающіе необходимымъ, чтобы средства разбоя представляли собою ограниченіе свободы потерпѣвшаго [3]).

Въ пользу положительнаго рѣшенія этого вопроса высказывается Gauss [4]). Законъ, замѣчаетъ этотъ авторъ, говоря о насиліи, вовсе не требуетъ, чтобы оно достигало значительной степени интенсивности, необходимо только, чтобы подлежащая дѣятельность индивида преодолѣвала наличное, или разсматриваемое, какъ наличное, сопротивленіе потерпѣвшаго, что имѣется налицо и тогда, когда поводъ къ сопротивленію оказывается настолько неожиданнымъ, что лицо не можетъ имъ воспользоваться.

Русское законодательство (ул. о нак. 1637 ст.) требуетъ, для состава грабежа, чтобы потерпѣвшій сознавалъ фактъ похищенія вещи и потому наши криминалисты совершенно справедливо подводятъ неожиданное вырываніе вещи у лица подъ понятіе воровства-кражи [5]) и соглашаются признать его за грабежъ лишь въ случаѣ осуществленія этого захвата въ формѣ нападенія на потерпѣвшаго (1643 ст. ул. о нак.) [6]). Составители уголовнаго уложенія, путемъ исключенія этого дѣянія изъ сферы разбоя, подводятъ его подъ постановленія о воровствѣ [7]).

Съ другой стороны, существуютъ законодательства, разсматривающія неожиданное вырываніе вещи изъ рукъ владѣльца ея, какъ разбой. Такъ, итальянское уложеніе спеціально посвящаетъ формулировкѣ этого дѣянія второй абзацъ а. 406, нормирующаго репрессію разбоя. Швейцарскій проектъ требуетъ примѣненія насилія со стороны

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 718.
[2]) Liszt, s. 354.
[3]) Hälschner, II, s. 368, Binding, I, s. 83 anm. 3; Frank, Raub (V. D. B. VI), s. 124.
[4]) Gauss, Erpressung und Raub, 1901, s. 74.
[5]) Неклюдовъ, II, стр. 620, 621; Бѣлогрицъ-Котляревскій, О воровствѣ—кражѣ, стр. 304; Фойницкій, стр. 191. Contra—Тальбергъ, стр. 163 сл.
[6]) Фойницкій, стр. 192, 131.
[7]) Объясненія, VII, стр. 352.

виновнаго (an jemanden Gewalt verübt, a. 84) для состава разбоя, его постановленія могутъ обнять и интересующее насъ дѣяніе. Австрійскій проектъ уполномочиваетъ насъ на тотъ же выводъ, требуя для разбоя лишь насильственнаго устраненія сопротивленія (§ 356).

По нашему убѣжденію, рѣшеніе изслѣдуемаго вопроса во второмъ смыслѣ, представляется несравненно болѣе правильнымъ. Всѣ западныя законодательства говоря о насиліи, какъ о способѣ учиненія разбоя, требуютъ причинной связи между насиліемъ и завладѣніемъ вещью виновнымъ и не ставятъ ему никакихъ дальнѣйшихъ условій. Поэтому требовать, чтобы насиліе ограничивало свободу дѣйствій потерпѣвшаго, какъ дѣлаютъ Гельшнеръ, Биндингъ и Франкъ, представляется совершенно неправильнымъ. Коль скоро виновный силой, хотя бы и неожиданно, вырвалъ вещь изъ рукъ ея владѣльца, онъ долженъ отвѣчать за разбой.

Что касается степени энергіи примѣняемаго виновнымъ насилія противъ личности, то она, по общему правилу, значенія не имѣетъ и различіе ея не оказываетъ вліянія на юридическую квалификацію похищенія. Исключеніе составляетъ русское дѣйствующее право, которое квалифицируетъ насильственное похищеніе, какъ разбой или какъ грабежъ, смотря по тому, составляло ли собою примѣненное виновнымъ насиліе, нарушеніе благъ жизни, здоровья или свободы лица, представляло ли оно собою явную опасность для этихъ благъ, или же насиліе такой опасности для жизни, здравія и свободы лица собою не представляло. Насильственное похищеніе первой категоріи составляетъ собою сферу разбоя (ст. 1627), насильственное похищеніе второй категоріи—сферу грабежа (ст. 1637).

Переходя къ разсмотрѣнію угрозъ, какъ способа учиненія разбоя, мы встрѣчаемся также съ немалымъ разнообразіемъ законодательныхъ постановленій. Прежде чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію этого способа дѣйствія съ догматической точки зрѣнія, слѣдуетъ замѣтить, что онъ вообще незнакомъ французскому праву, предусматривающему одно только примѣненіе физическаго насилія (violence—a. 382). Но, съ одной стороны, a. 381, 383 и 384, нормирующіе наказуемость кражъ, учиненныхъ при наличности нѣсколькихъ квалифицирующихъ обстоятельствъ совмѣстно, параллельно съ насиліемъ надъ личностью, упоминаютъ объ угрозѣ употребить въ дѣло оружіе (ménace de faire usage de leurs armes). Съ другой стороны, судебная практика подводитъ подъ постановленія о кражѣ съ насиліемъ угрозы употребленія оружія, хотя бы къ нимъ не присоединялось никакого другого обстоятельства. Однако, несмотря на это, современная французская система репрессіи насильственнаго похищенія, стоитъ до сихъ поръ совершенно особнякомъ.

Но и остальные уголовные кодексы, хотя и сходятся въ признаніи угрозъ за годное средство учиненія разбоя, обнаруживаютъ немало разногласія при ближайшемъ опредѣленіи ихъ признаковъ. Такъ, наименѣе требовательными въ этомъ отношеніи являются постановленія бель-

гійскаго (a. 468) законодательства, которое признаетъ наличность разбоя при всякой угрозѣ виновнаго, безотносительно къ свойству того блага, лишеніемъ котораго виновный грозилъ потерпѣвшему. Къ бельгійскому праву весьма близко подходитъ австрійское уложеніе (§ 190). которое также не содержитъ въ себѣ ограниченія объема угрозъ при разбоѣ. Но, доктрина и судебная практика, толкуютъ его формулу ограничительно и требуютъ, чтобы разбойникъ грозилъ потерпѣвшему примѣненіемъ немедленнаго зла [1]). Это требованіе усвоено австрійскимъ проектомъ 1909 г. (§ 356: Drohung mit unverzüglicher Gewaltanwendung) и швейцарскимъ проектомъ 1908 г. (a. 84: ihn gefährlich bedroht). Наоборотъ, голландское уложеніе не требуетъ, чтобы угроза при разбоѣ состояла въ стращаніи немедленнымъ зломъ, но зато оно считаетъ необходимымъ, чтобы она непремѣнно направлялась противъ тѣхъ благъ потерпѣвшаго, дѣйствительное нарушеніе цѣлости которыхъ составляетъ насиліе при разбоѣ (a. 312). Но большинство законодательствъ требуетъ, чтобы угроза при разбоѣ, состояла въ стращаніи не только немедленнымъ, но и болѣе или менѣе значительнымъ зломъ.

Такъ, венгерское уложеніе, подъ угрозою при разбоѣ, разумѣетъ стращаніе непосредственнымъ совершеніемъ такого дѣянія, которое подвергаетъ тяжкой опасности жизнь, здоровье или имущество лица (§ 347). Итальянское уложеніе (a. 406) говоритъ объ угрозѣ немедленнаго причиненія значительнаго зла (minaccia di gravi danni imminenti). могущей, разумѣется, состоять и въ стращаніи причиненіемъ имущественнаго вреда. Уложеніе о наказаніяхъ требуетъ для состава разбоя, чтобы угроза, виновнымъ примѣняемая, представляла собою явную опасность для жизни, здравія, или свободы лица (ст. 1627) [2]). Угрозу при грабежѣ оно опредѣляетъ отрицательно, признавая условіемъ грабежа отсутствіе опасности для жизни, здравія или свободы лица со стороны угрозы (ст. 1637). По буквѣ закона, слѣдовательно, о грабежѣ можно говорить и въ случаѣ угрозы виновнаго оскорбить лицо или повредить его имущество. Но доктрина высказалась въ пользу ограничительнаго пониманія существа угрозы при грабежѣ. Одни ученые требуютъ, чтобы эта угроза состояла въ стращаніи „немедленнымъ посягательствомъ“ [3]), другіе, опираясь на мотивы къ проекту ул. 1844 г., признаютъ. что угроза при грабежѣ, также какъ и при разбоѣ, должна направляться противъ жизни, здоровья и свободы лица, но опасность, создаваемая угрозой для этихъ благъ, при грабежѣ должна быть менѣе явной, нежели опасность, создаваемая для нихъ угрозою разбойника [4]).

Подобную тенденцію нашей доктрины мы считаемъ неправильной.

---

[1]) Lammasch, Grundriss, s. 70; Janka-Kallina, Strafrecht, s. 246. Finger, Das Strafrecht, s. 220 требуетъ, чтобы зло, примѣненіемъ котораго грозитъ разбойникъ, было значительнѣе, нежели зло, которымъ стращаетъ вымогатель.

[2]) Фойницкій, стр. 233, 234; Тальбергъ, стр. 157, 158.

[3]) Пусторослевъ, стр. 186.

[4]) Фойницкій, стр. 233.

Требованіе стращанія немедленнымъ причиненіемъ зла, для состава угрозы, произвольно—законъ о немъ вовсе не упоминаетъ. Ссылка на мотивы не убѣдительна. Независимо отъ неправильности всякаго вообще Motivencultus, нельзя не указать на то, что законъ относитъ къ грабежу не только угрозы, не представлявшія *явной* опасности для жизни, здравія и свободы потерпѣвшаго, но и угрозы, не представлявшія собою вообще никакой опасности для подлежащихъ категорій его благъ [1]). Сверхъ сего, это толкованіе доктрины является чрезвычайно вреднымъ, лишая возможности подводить, подъ понятіе грабежа, посягающій на чужое движимое имущество шантажъ, криминализація котораго на основаніи ст. 1637 и 1642 ул. о нак., при принятіи нашего пониманія существа угрозы при грабежѣ, является вполнѣ возможной. (Шантажъ, посягающій на чужія имущественныя отношенія, какъ мы увидимъ ниже, долженъ быть подводимъ подъ ст. 1686 ул. о нак.).

Уголовное уложеніе 1903 г., считаетъ необходимымъ условіемъ состава разбоя, примѣненіе виновнымъ наказуемой угрозы, т. е., такой угрозы, которая сама по себѣ, безотносительно къ преслѣдуемой ею цѣли, подлежитъ карѣ уголовнаго закона (ст. 589). Такой угрозой, уголовное уложеніе считаетъ угрозу лишеніемъ жизни или свободы лица, учиненіемъ насильственнаго на его личность посягательства или поджога, взрыва или потопленія его имущества, если такая угроза могла вызвать опасеніе ея осуществимости (ст. 510). Норвежскій кодексъ 1902 г. признаетъ угрозою при разбоѣ дѣяніе, вызывающее опасеніе за жизнь или здоровье лица. (Drohungen . . . die Furcht für . . . Leben oder Gesundheit hervorrufen, § 267). Германское уложеніе характеризуетъ угрозу при разбоѣ, какъ стращаніе наличною опасностью для жизни и здоровья лица (§ 249: Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben). Доктрина единогласно признаетъ, что подъ это понятіе не подходитъ угроза лишеніемъ свободы [2]). Подъ угрозою наличною опасностью для жизни и здоровья, разумѣется угроза, внушающая потерпѣвшему увѣренность въ готовности виновнаго немедленно осуществить свое обѣщаніе [3]). Нѣкоторые криминалисты требуютъ, сверхъ сего, чтобы угроза состояла въ стращаніи лица нарушеніемъ физической цѣлости его тѣла и признаютъ недостаточною угрозу причиненіемъ боли, побоевъ и т. п. [4]). Но такое ограниченіе совершенно произвольно. Для пониманія системы германскаго права нельзя упускать изъ виду того, что всѣ случаи насильственнаго захвата чужого имущества, не удовлетворяющіе понятію разбоя, наказываются, какъ вымогательство. Въ подобномъ же соотношеніи, находятся между собою эти преступленія и по германскому проекту 1909 г.

---

[1]) Такого мнѣнія, повидимому, придерживается и Тальбергъ, стр. 161.
[2]) Hälschner, II, s. 370; Binding, I, s. 313; Frank, Raub (V. D. B. VI), s. 126.
[3]) Hälschner, II, s. 370; Binding, I, s. 313; Liszt, s. 355; Merkel, HH. III, s. 718.
[4]) Frank, Raub (V. D. B. VI), s. 126.

Германскій проектъ нѣсколько видоизмѣнилъ формулу угрозы дѣйствующаго права и говоритъ при разбоѣ объ угрозѣ наличной опасностью для личности (§ 274: Drohungen mit gegenwärtiger persönlicher Gefahr). Но, по разъясненію мотивовъ, въ этомъ не слѣдуетъ усматривать никакой перемѣны по существу, и новая формула угрозы преслѣдуетъ однѣ только редакціонныя цѣли [1]).

Такова сфера благъ, стращаніе нарушеніемъ цѣлости которой составляетъ угрозу, какъ средство учиненія разбоя. Теперь спрашивается, кому должны принадлежать угрожаемыя блага, должна ли угроза представлять собою опасность для сферы благъ потерпѣвшаго или же она можетъ затрогивать собою и блага, принадлежащія третьимъ лицамъ? Въ первомъ смыслѣ, этотъ вопросъ рѣшаетъ одно только дѣйствующее русское право, по которому угроза при разбоѣ должна представлять собою явную опасность для жизни, здравія или свободы лица или лицъ, подвергавшихся нападенію (ст. 1627), т. е. лицъ потерпѣвшихъ, а угроза нарушеніемъ этихъ благъ, но принадлежащихъ третьимъ лицамъ, не можетъ быть сюда подведена [2]). Остальныя законодательства говорятъ о разбоѣ и въ случаѣ стращанія виновнымъ нарушеніемъ благъ третьихъ лицъ. Разногласіе между ними возникаетъ только при опредѣленіи круга этихъ лицъ. Современные кодексы выработали въ этомъ отношеніи три системы формулировки разбойной угрозы.

Одна группа уголовныхъ кодексовъ признаетъ наличность разбоя въ каждомъ случаѣ стращанія преступникомъ нарушеніемъ извѣстныхъ благъ, совершенно независимо отъ того, кому эти блага принадлежатъ, самому ли потерпѣвшему, близкимъ ли его лицамъ или же лицамъ постороннимъ, не состоящимъ къ нему въ какихъ либо отношеніяхъ родства или свойства. Такова система итальянскаго уложенія (a. 406: con minaccia di gravi danni imminenti alla persona o agli averi), норвежскаго кодекса (§ 267: Drohungen die Furcht für jemandes Leben oder Gesundheit hervorrufen), швейцарскаго проекта 1908 г. (a. 84: jemandem gefährlich bedroht), австрійскаго проекта 1909 г. (§ 356: Drohung mit unverzüglichen Gewaltanwendung—здѣсь не требуется, какъ при насиліи, чтобы угроза касалась благъ самого потерпѣвшаго лица), германскаго уложенія (§ 249: Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben). При толкованіи этого постановленія германскіе криминалисты, впрочемъ, расходятся между собою. Господствующее мнѣніе считаетъ достаточной для разбоя угрозу благамъ всякаго третьяго лица [3]), но Binding требуетъ, что бы потерпѣвшій питалъ особую симпатію къ угрожаемому лицу [4]); германскаго проекта 1909 г.

---

[1]) Begründung, II, s. 753; Mittermaier, Reform, II, s. 367, подводитъ, однако, подъ это понятіе и угрозу, направленную противъ чести лица.

[2]) Фойницкій, стр. 233; Тальбергъ, стр. 158, 159.

[3]) Hälschner, II, s. 371; Gauss, s. 56; Merkel, HH, III, s. 718; Liszt, s. 355; Frank, Raub, s. 126.

[4]) Binding, I, s. 91, 313; Meyer, 1895, s. 568, признаетъ дестинатаромъ угрозы одного только потерпѣвшаго.

(§ 274: Drohungen mit gegenwärtiger persönlicher Gefahr. Мотивы прямо утверждаютъ, что средства принужденія—Zwangsmittel—насиліе и угрозы могутъ направляться не только противъ потерпѣвшаго, но и противъ третьихъ лицъ) [1]), наконецъ, то же можно сказать и о постановленіяхъ дѣйствующаго русскаго права о грабежѣ. Ст. 1627 требуетъ для состава разбоя, чтобы угрозы виновного представляли собою явную опасность для жизни, здравія или свободы потерпѣвшаго, и потому угрозы, представлявшія такую опасность для названныхъ благъ третьихъ лицъ, не могутъ быть признаны за средство учиненія разбоя. Но онѣ вполнѣ могутъ быть признаны за средство учиненія грабежа, для состава котораго законъ требуетъ только, чтобы угрозы не представляли собою опасности ни для жизни, ни для здравія или свободы потерпѣвшаго (ст. 1637)—они могутъ собою являть опасность для соотвѣтственныхъ благъ другихъ лицъ.

Вторая система формулировки угрозы состоитъ въ признаніи за годныхъ дестинатаровъ ея при разбоѣ, на ряду съ самимъ потерпѣвшимъ и близкими ему лицами, не всѣхъ постороннихъ лицъ, а только тѣхъ изъ нихъ, которыя присутствуютъ на мѣстѣ учиненія деликта. Эта система усвоена венгерскимъ уложеніемъ 1878 г. Подъ угрозою въ смыслѣ §§ 344 и 345, гласитъ § 347 этого уложенія, понимается устращаніе непосредственнымъ совершеніемъ такого дѣянія, которое подвергаетъ тяжкой опасности жизнь, здоровье или имущество угрожаемаго, близкихъ ему, или присутствующихъ лицъ.

Наконецъ, третья система опредѣленія круга годныхъ дестинатаровъ угрозы, ограничиваетъ сферу соотвѣтственныхъ субъектовъ одними только близкими потерпѣвшаго. Такъ, уголовное уложеніе относитъ къ области разбоя угрозу лишить жизни или свободы угрожаемое лицо или члена его семьи, или учинить насильственно на ихъ личность посягательство, или произвести поджогъ, взрывъ или потопленіе ихъ имущества (ст. 510).

Что касается момента окончанія разбоя, то огромное большинство уголовныхъ кодексовъ опредѣляетъ его совершенно тождественно съ моментомъ окончанія кражи, требуя для этаго, чтобы разбойникъ овладѣлъ вещью (ср. французскій кодексъ, a. 382 [2]); бельгійскій a. 468; итальянскій a. 406; голландскій a. 317; венгерскій § 344; германскій § 249 [3]); германскій проектъ 1909 г. § 274 [4]); норвежскій § 267; австрійскій проектъ 1909 г. § 356; уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1627, 1637 [5]); уголовное уложеніе ст. 589). Только одинъ проектъ швейцарскаго уложенія усвоиваетъ иную конструкцію разбоя. Согласно

---

[1]) Begründung, II, s. 753; Mittermaier, Reform, II. s. 368.

[2]) Garraud, V, p. 502.

[3]) Merkel, HH, III, s. 717; Hälschner, II, s. 371, 372; Binding, I, s. 313; Frank, Raub (V. D. B. VI), s. 118; Liszt, s. 448; Villnow, s. 15.

[4]) Begründung, II, s. 752.

[5]) Фойницкій, стр. 237; Неклюдовъ, II, стр. 582, 583, 608; Тальбергъ, стр. 143, 159, 176 сл.

а. 84 проекта, признается виновнымъ въ разбоѣ тотъ, wer in der Absicht einen Diebstahl zu begehen... an jemandem Gewalt verübt oder ihn gefährlich bedroht... Разбой, такимъ образомъ, признается оконченнымъ уже съ момента примѣненія виновнымъ угрозъ или насилія, хотя бы они и не привели къ захвату чужой вещи съ его стороны, завладѣніе вещью должно быть задумано виновнымъ, не требуется, чтобы онъ успѣлъ его реализовать.

Съ внутренней стороны, разбой долженъ быть умышленнымъ. Виновный долженъ сознавать, что онъ завладѣваетъ вещью черезъ посредство насилія и угрозъ и желать этаго. Наряду съ умысломъ, для состава этого преступленія, необходима еще и особая цѣль виновнаго—намѣреніе его присвоить захваченную вещь. Впрочемъ, здѣсь, также, какъ и при опредѣленіи существа субъективной стороны воровства, отдѣльные кодексы расходятся между собой, при формулировкѣ этаго элемента преступленія. Одни кодексы—французскій (а. 382); бельгійскій (а. 468); итальянскій (а. 406) и уложеніе о наказаніяхъ (ст. 1644)—вовсе не упоминаютъ о необходимости этаго реквизита для состава разбоя, но этотъ пробѣлъ закона заполняется французскою доктриною [1]), итальянской доктриною [2]) и русскими криминалистами [3]). Другіе кодексы упоминаютъ спеціально о цѣли разбойника и характеризуютъ ее или какъ цѣль (противозаконнаго) присвоенія вещи (германское уложеніе § 249; германскій проектъ 1909 г. § 274; венгерское уложеніе § 344 и уголовное уложеніе 1903 г. ст. 589) или какъ цѣль доставленія себѣ или другому противозаконной имущественной выгоды (норвежское уложеніе § 267 и австрійскій проектъ 1909 г. § 356). Къ толкованію смысла этихъ терминовъ должны быть примѣнены тѣ же начала, которыя были приведены нами выше въ области ученія о воровствѣ [4]).

Совершенно особнякомъ, по отношенію къ другимъ кодексамъ, стоитъ швейцарскій проектъ 1908 г. и при характеристикѣ внутренней стороны разбоя. Какъ было указано выше, онъ требуетъ для состава разбоя факта примѣненія насилія съ цѣлью осуществленія воровства (а. 84). Отсюда можетъ показаться, что непосредственнымъ намѣреніемъ разбойника по проекту должна быть не цѣль обогащенія, какъ при воровствѣ (а. 83), а цѣль завладѣнія вещью. Однако, подобный выводъ былъ бы неправильнымъ. Разбой представляетъ собою посягательство на чужое матеріальное имущество, является дѣяніемъ, обладающимъ усѣченнымъ составомъ. Сообразно съ этимъ, для наличности этаго деликта, хотя и нѣтъ необходимости, чтобы присвоеніе чужой вещи было дѣйствительно реализовано виновнымъ, но необходимо, чтобы оно было задумано послѣднимъ, необходимо, чтобы онъ руководился цѣлью присвоенія захваченной вещи.

[1]) Garraud, V, p. 407.
[2]) Ср. Frank, Raub (V. D. B. VI), s. 129.
[3]) Фойницкій, стр. 237; Неклюдовъ, II, стр. 582, 610; Тальбергъ, стр. 172 и сл.
[4]) Villnow. s. 15—19.

§ 12. Похищеніе чужого движимаго имущества съ цѣлью употребленія его на нужды хозяина.

Въ ряду посягательствъ на чужое матеріальное имущество особое мѣсто занимаетъ, предусматриваемое герман. ул. (§ 370.6) и герм. пр. (§ 308.12), похищеніе жита или иныхъ, предназначенныхъ или пригодныхъ для корма скота, предметовъ съ цѣлью корма, принадлежащаго собственнику захваченныхъ объектовъ, скота. Прежде чѣмъ перейти къ догматической разработкѣ этаго преступленія, необходимо разрѣшить два вопроса: въ чемъ заключается отличіе этаго посягательства отъ воровства, въ чемъ состоятъ юридическія основанія исключенія его изъ подъ понятія послѣдняго преступленія, и какова природа соотвѣтствующаго дѣянія, какъ самостоятельнаго деликта.

Разрѣшеніе перваго вопроса, совершенно не предполагающаго существованія особаго состава похищенія чужого жита, какъ самостоятельнаго преступленія, интересовало не однихъ только германскихъ криминалистовъ и, надъ выполненіемъ этой задачи, работали и русскіе ученые. При этомъ, для всѣхъ было очевидно, что похищеніе, имѣющее мѣсто при захватѣ жита, ничѣмъ не отличается отъ похищенія, какъ элемента воровства, и, сообразно съ этимъ, доктрина обратила всѣ свои усилія на доказательство отличія акта употребленія чужого имущества на нужды хозяина его отъ дѣйствія присвоенія чужихъ вещей.

Характерными элементами употребленія чужого имущества на нужды хозяина его, криминалисты признаютъ слѣдующія особенности этаго дѣянія: 1) отсутствіе корыстной цѣли у лица, виновнаго въ совершеніи его [1]). Но мы знаемъ, что корыстное намѣреніе не составляетъ необходимаго реквизита состава воровства по германскому праву. Кромѣ того, возможно и корыстное употребленіе имущества на нужды хозяина его, напр., усиленный кормъ скота за плату со стороны будущаго покупателя скота; 2) отсутствіе вреда для хозяина имущества [2]). Это воззрѣніе упускаетъ изъ виду существо имущественнаго вреда въ настоящемъ случаѣ. Законъ охраняетъ здѣсь благо исключительной возможности употребленія своего имущества, нарушеніе котораго, несомнѣнно, имѣетъ здѣсь мѣсто — виновный уничтожаетъ субстанцію чужой вещи; 3) отсутствіе необходимаго для цѣли присвоенія, намѣренія виновнаго господствовать надъ вещью съ исключеніемъ собственника ея [3]). Это намѣреніе, однако, несомнѣнно имѣется здѣсь налицо. Собственникъ, конечно, не можетъ предпринять какого либо акта распоряженія по отношенію къ потребленному его скотомъ житу; 4) отсутствіе прибыли на сторонѣ виновнаго [4]) или

---

[1]) Бѣлогрицъ-Котляревскій, О воровствѣ—кражѣ, стр. 296; Doerr, s. 170.
[2]) Hälschner, II, s. 303; Binding, I, s. 316; Doerr, s. 170.
[3]) Schwarze, Der sogenannte Futterdiebstahl nach deutschem Recht, 1893, s. 28.
[4]) Фойницкій, стр. 178, 179; Объясненія, VII, стр. 287.

отсутствіе у него намѣренія обратить вещь на служеніе своимъ цѣлямъ [1]). Однако, изъ ученія о присвоеніи, намъ извѣстно, что и при воровствѣ, нѣтъ необходимости, чтобы положительный хозяйственный эффектъ присвоенія возникалъ именно для хозяйства виновнаго—его дѣяніе можетъ доставлять выгоду и третьимъ лицамъ.

Такимъ образомъ, аргументація современной доктрины въ пользу признанія наличности принципіальныхъ различій между присвоеніемъ вещи и употребленіемъ ея на нужды хозяина ея, не можетъ быть признана убѣдительной. Этого воззрѣнія придерживается и одинъ германскій криминалистъ, отрицающій существованіе разницы между обоими деликтами. Похищеніе жита съ цѣлью корма скота хозяина его, по-мнѣнію Ульмана, представляетъ собою распоряженіе субстанціей чужой вещи, и потому нѣтъ никакихъ основаній исключать его изъ сферы воровства [2]). Мы полагаемъ, что и съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться.

Вдумываясь въ существо разбираемыхъ дѣяній, нельзя не видѣть, что они вызываютъ собою уничтоженіе субстанціи чужой вещи. Однако, это уничтоженіе не можетъ быть признано поврежденіемъ имущества, оно влечетъ за собою возникновеніе извѣстнаго хозяйственнаго результата и является, въ силу этаго, потребленіемъ вещи. Изъ предыдущаго изложенія явствуетъ, что юридическое значеніе потребленія опредѣляется характеромъ дестинатара соотвѣтственнаго дѣйствія — присвоеніемъ признается только то потребленіе, которое доставляетъ выгоду виновному или третьему лицу. При обращеніи захваченнаго жита на кормъ скота потерпѣвшаго, дестинатаромъ, имѣющаго здѣсь мѣсто акта потребленія, является собственникъ потребляемой вещи. Сообразно съ этимъ, разсматриваемое дѣяніе, не можетъ быть признано присвоеніемъ чужой вещи [3]).

Значительно болѣе труднымъ представляется опредѣленіе юридической природы разбираемаго дѣянія, какъ самостоятельнаго преступленія. Въ научной литературѣ, мы находимъ весьма мало данныхъ для рѣшенія этого вопроса. Такъ, указываютъ, что существо употребленія вещи на нужды хозяина ея, заключается въ самовольномъ расторженія ея, потребленія вещи черезъ представителя. Потребность кормленія лошади отъ хозяина перешла къ его контрагенту, и, похищая жито съ цѣлью удовлетворенія ея, онъ забо-тится объ учиненіи хозяйственнаго истребленія субстанціи вещи въ свою пользу—совершаетъ воровство.

[1]) Merkel, HH, III, s. 648, 652; Liszt, s. 435; Harburger, Diebstahl (V. D. B. VI), s. 308; Graf Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, 1905, s. 87, 88.

[2]) Ullmann, Ueber den Dolus beim Diebstahl, 1870, s. 79, 30.

[3]) Рѣшеніе вопроса о дестинатарѣ акта потребленія, можетъ быть иногда связано съ затрудненіями. Такъ, напр., въ приводимомъ Harburger'омъ, s. 303, случаѣ, въ которомъ лицо, принявшее на себя за опредѣленное вознагражденіе обязанность кормить лошадь другого лица, похищаетъ у послѣдняго жито, для кормленія взятой имъ на попеченіе лошади. Prima facie, дестинатаромъ потребленія подлежащаго жита и здѣсь является хозяинъ лошади. Однако, подобное рѣшеніе было бы неправильно. Передавъ свою лошадь на попеченіе другому лицу, хозяинъ освободилъ себя отъ необходимости кормить ее. Его хозяйство не испытываетъ соотвѣтственной потребности, ее замѣнила другая потребность, именно потребность въ доставленіи уплаты контрагенту за его хлопоты. А коль скоро нѣтъ потребности, не можетъ быть и удовлетворенія ея, потребленія вещи черезъ представителя. Потребность кормленія лошади отъ хозяина перешла къ его контрагенту, и, похищая жито съ цѣлью удовлетворенія ея, онъ заботится объ учиненіи хозяйственнаго истребленія субстанціи вещи въ свою пользу—совершаетъ воровство.

поряженіи чужимъ имуществомъ [1]). Но распоряженіе вещью состоитъ изъ акта перемѣщенія ея, вызывающаго утрату владѣнія на сторонѣ дѣйствующаго лица. Въ разбираемомъ же случаѣ, виновный не владѣетъ вещью. Далѣе, обращали вниманіе на то, что въ Futterdiebstahl содержится элементъ противоправнаго лишенія владѣнія другого лица [2]). Однако, нарушеніе владѣнія, имѣющее здѣсь мѣсто, какъ и при воровствѣ играетъ роль нарушенія вспомогательнаго блага, и потому не можетъ характеризовать собою природы соотвѣтственнаго преступленія. Наконецъ, есть третій взглядъ, характеризующій нашъ деликтъ, какъ самовольное потребленіе вещи (Verbrauchsanmassung) [3]). Эта формула не указываетъ отличія похищенія жита отъ воровства и присвоенія потребляемыхъ предметовъ, игнорируетъ специфическія особенности изучаемаго преступленія.

Обращаясь къ разсмотрѣнію юридической природы похищенія жита съ цѣлью корма принадлежащаго хозяину жита скота, мы убѣждаемся, прежде всего, въ томъ, что это преступленіе носитъ характеръ деликта съ урѣзаннымъ составомъ. Похищеніе жита, какъ таковое, никакой основной юридической нормы и никакого основнаго правового блага, не нарушаетъ и, составъ, лежащаго въ основѣ Futterdiebstahl, правонарушенія, оканчивается лишь съ момента съѣденія скотомъ захваченнаго виновнымъ корма. Актъ кормленія скота, мы говорили объ этомъ уже выше, уничтожаетъ субстанцію чужой вещи, является видомъ истребленія ея, и поэтому разбираемый деликтъ долженъ быть признанъ за посягательство на чужое матеріальное имущество.

Такимъ образомъ, мы уяснили себѣ родовую природу нашего деликта. Остается опредѣлить видовыя его черты. Нами было указано уже на то, что Futterdiebstahl представляетъ собою потребленіе вещи въ интересахъ собственника ея и мы обращали вниманіе на послѣднюю особенность его для уясненія отрицательной ея роли, какъ обстоятельства, исключающаго возможность примѣненія здѣсь нормъ о воровствѣ и о Mundraub'ѣ. Но эта особенность имѣетъ также и положительное догматическое значеніе, она возводитъ дѣйствіе виновнаго на степень имущественнаго блага для хозяина вещи, сообщаетъ ему характеръ акта производства цѣнностей, реализуетъ производительную цѣнность вещи (Produktionswert). О значеніи этой категоріи дѣйствій, какъ имущественныхъ благъ, мы говорили уже во введеніи.

Итакъ, употребляя чужую вещь на кормъ, принадлежащаго хозяину послѣдней. скота, виновный, съ одной стороны, причиняетъ вредъ хозяину вещи—уничтожаетъ его вещь, съ другой стороны, доставляетъ ему благо—осуществляетъ въ его пользу полезное хозяйственное дѣйствіе. Этимъ, конечно, объясняется мягкое отношеніе къ нему законо-

---

[1]) Фойницкій, стр. 417.
[2]) Binding, I, s. 317.
[3]) Binding, I, s. 316, 317.

дателя. Но, нельзя не замѣтить, что, догматически, послѣдующее доставленіе виновнымъ блага потерпѣвшему не имѣетъ никакого вліянія на природу понесеннаго послѣднимъ вреда. Догматическое значеніе этого дѣйствія сводится здѣсь къ роли его, какъ способа нарушенія чужихъ благъ. Это обстоятельство необходимо особенно подчеркнуть, въ виду того, что обычная формула этого деликта, какъ акта употребленія чужой вещи на нужды хозяина ея, выдвигаетъ на первый планъ положительное значеніе соотвѣтствующаго дѣянія, совершенно забывая отрицательную его роль, имѣющую весьма существенное догматическое значеніе и опредѣляющую собою характеръ его, какъ посягательства на чужое матеріальное имущество.

Познакомившись съ общей природой похищенія чужого жита съ цѣлью употребленія его на кормъ скота собственника этого жита, мы можемъ обратиться къ сравнительно-догматическому анализу общаго состава подлежащаго преступленія. Въ противоположность изложеннымъ нами выше случаямъ похищенія чужого имущества, этотъ деликтъ извѣстенъ далеко не всѣмъ европейскимъ законодательствамъ. Похищеніе чужихъ вещей, съ цѣлью обращенія ихъ на нужды собственника захваченнаго имущества, изъ числа интересующихъ насъ кодексовъ, возводится на степень самостоятельнаго деликта въ настоящее время [1]) только германскимъ уложеніемъ 1870 г. (§ 370 п. 6) и германскимъ проектомъ 1909 г. (§ 308 п. 12).

Что касается субъектовъ разсматриваемаго посягательства и, въ частности, активнаго его субъекта, то, по современному германскому праву, виновнымъ въ учиненіи его, можетъ быть всякое лицо,—это законодательство не требуетъ, чтобы виновникъ похищенія состоялъ въ какихъ либо особыхъ отношеніяхъ къ собственнику захваченнаго имущества.

Пассивнымъ субъектомъ даннаго преступленія, лицомъ, потерпѣвшимъ отъ него, является собственникъ похищеннаго имущества и собственникъ того скота, ради кормленія котораго было учинено похищеніе. Совпаденіе этихъ элементовъ необходимо для состава изучаемаго преступленія и, въ случаѣ отсутствія этого условія, квалификація похищенія жита существенно измѣняется—по однимъ законодательствамъ, оно становится воровствомъ, по другимъ,—похищеніемъ чужихъ вещей съ цѣлью потребленія ихъ.

Переходя къ разсмотрѣнію объекта разсматриваемаго проступка, слѣдуетъ замѣтить, что по германскому праву таковымъ считаются чужія движимыя вещи особаго рода,—жито или иные, предназначенные или пригодные для корма скота, предметы. (Getreide oder andere zur Fütterung des Viehes bestimmte oder geeignete Gegenstände). Подобное выраженіе закона, возбуждаетъ двоякого рода вопросы. Что слѣ-

---

[1]) По вопросу объ исторіи развитія этого деликта въ германскомъ правѣ ср. Schwarze, Der sogenannte Futterdiebstahl nach deutschem Recht, 1893, s. 2—15.

дуетъ, съ одной стороны, разумѣть подъ предметами, пригодными для корма скота, и, какія животныя слѣдуетъ, съ другой стороны, относить къ категоріи скота? На эти вопросы германская доктрина даетъ слѣдующаго рода отвѣты.

Формулировка объектовъ разбираемаго деликта, какъ предметовъ предназначенныхъ или пригодныхъ для корма скота, усвоенная дѣйствующей редакціей закона, признается криминалистами черезчуръ широкой и не соотвѣтствующей смыслу соотвѣтственнаго постановленія. Предметами, пригодными для корма скота, являются всѣ предметы, которые вообще не отвергаются скотомъ въ качествѣ пищи, между прочимъ и большинство съѣстныхъ припасовъ и объектовъ потребленія человѣка. Но, можно ли говорить о наличности Futterfrevel въ томъ случаѣ, когда кто либо кормитъ рогатый скотъ хозяина его сахаромъ и свиней собственника, принадлежащимъ ему мясомъ? Очевидно, что нѣтъ. Подъ предметами, пригодными для корма скота, можно разумѣть одни только предметы, которые могутъ быть разумнымъ способомъ использованы для питанія скота данной породы.

При разрѣшеніи вопроса о томъ, что слѣдуетъ разумѣть подъ подъ понятіемъ скота (Vieh), криминалисты обращаютъ вниманіе на то, что наряду съ этимъ видовымъ понятіемъ (§ 368 п. 9; 370 п. 6; 328), германскому уложенію извѣстно еще и понятіе родовое,—животныя (Tiere) (§§ 360 п. 13; 366 п. 5; 367 п. 11, 175). Изъ сопоставленія этихъ понятій видно, что подъ скотомъ слѣдуетъ разумѣть не всякихъ вообще животныхъ, а только скотъ въ собственномъ смыслѣ слова,—крупный и мелкій скотъ, т. е., лошадей, рогатый скотъ, овецъ, свиней, козъ,ословъ и вьючныхъ животныхъ, съ одной стороны, и кроликовъ (Kaninchen) и домашнихъ птицъ, съ другой. Это понятіе, во всякомъ случаѣ, не распространяется на собакъ и кошекъ [1]).

Итакъ, подъ понятіе похищенія жита и т. п. предметовъ, по германскому праву, не могутъ быть подводимы случаи захвата сахара для кормленія собакъ хозяина его или захвата обычныхъ предметовъ корма для питанія звѣрей въ зоологическомъ саду. Теперь спрашивается, какова юридическая природа послѣднихъ дѣяній, подъ какой уголовный законъ они могутъ быть подведены. По мнѣнію Schwarze, первая категорія дѣяній, должна быть квалифируема, какъ поврежденіе чужого имущества, вторая же является совершенно ненаказуемой по современному праву [2]). Различіе между ними авторъ усматриваетъ, повидимому, въ томъ, что въ первомъ случаѣ, виновный не обслуживаетъ никакого серьезнаго интереса, а во второмъ его дѣяніе приноситъ всетаки пользу собственнику имущества и потому не можетъ быть почитаемо, за поврежденіе имущества, съ одной стороны и за присвоеніе имущества, съ другой.

---

[1]) Schwarze, s. 49—53. Contra—Binding, I, s. 317, но безъ обоснованія своего взгляда.
[2]) Schwarze, s. 50, 53.

Съ нашей точки зрѣнія, подобнаго различія между соотвѣтственными дѣяніями не имѣется. О поврежденіи имущества, при разборѣ первой категоріи похищеній, говорить нельзя потому, что мы имѣемъ здѣсь дѣло съ использованіемъ имущества—потребленіемъ имущества, а не уничтоженіемъ его. О безнаказанности второй категоріи случаевъ также говорить невозможно—эти случаи представляютъ собою потребленіе чужого имущества, не могущее быть подведеннымъ подъ понятіе похищенія жита и т. п., но вполнѣ отвѣчающее понятію наказуемаго потребленія вообще.

Въ послѣдующемъ изложеніи, мы покажемъ, что по большинству современныхъ законодательствъ, похищеніе чужого имущества съ цѣлью потребленія его, квалифицируется двоякимъ образомъ. Съ одной стороны, потребленіе захваченнаго имущества, подходитъ подъ понятіе воровства, служитъ доказательствомъ корыстнаго намѣренія виновнаго. Съ другой стороны, потребленіе нѣкоторыхъ категорій похищенныхъ предметовъ квалифицируется правомъ, какъ отличное отъ кражи, самостоятельное преступленіе. Опредѣленіе того, къ какому классу дѣяній должно быть отнесена данная категорія актовъ потребленія чужого имущества, должно базироваться (съ догматической точки зрѣнія) на анализѣ природы похищеннаго виновнымъ объекта.

Анализируя существо похищенныхъ виновнымъ предметовъ для кормленія скота нехозяйственнымъ образомъ или для кормленія животныхъ, не подходящихъ подъ понятіе скота, мы убѣждаемся въ томъ, что обыкновенно, они вполнѣ подходятъ подъ понятіе тѣхъ объектовъ, захватъ которыхъ для потребленія составляетъ собою типъ привилегированнаго похищенія [1]) (полевые плоды, съѣстные припасы и т. п.) и, сообразно съ этимъ, захватъ ихъ, долженъ быть квалифицируемъ, какъ послѣднее. Но, разумѣется, поскольку подобные объекты не удовлетворяютъ этому условію, виновный въ похищеніи ихъ отвѣчаетъ за кражу.

Обращаясь къ разсмотрѣнію существа преступнаго дѣйствія при захватѣ чужого жита, слѣдуетъ сказать, что оно ничѣмъ не отличается отъ общаго понятія похищенія чужого имущества и что поэтому къ нему относится все сказанное выше объ этомъ способѣ реализаціи преступленій. Оконченнымъ похищеніе является, въ данномъ случаѣ, также какъ и при кражѣ, съ момента завладѣнія виновнымъ чужою вещью.

Возникшій въ германской доктринѣ вопросъ о томъ, можетъ-ли быть подведено подъ понятіе этого деликта захватъ чужого жита, уже находящагося во владѣніи дѣятеля, совершенно справедливо былъ разрѣшенъ ею отрицательно, въ виду категорическаго требованія закономъ необходимости похищенія (Wegnahme) соотвѣтственныхъ объектовъ [2]).

Съ внутренней стороны, похищеніе жита должно быть умышлен-

---

[1]) Ср. правильное указаніе Begründung, II, s. 866.
[2]) Schwarze, s. 55, 56; Contra—v. Liszt, s. 446.

нымъ. Неосторожность въ данномъ случаѣ ненаказуема. Виновный долженъ сознавать, что онъ захватываетъ чужую вещь, нарушая чужое владѣніе, и что онъ поступаетъ, при этомъ, вопреки волѣ собственника. Германское право говоритъ о похищеніи жита „wider Willen des Eigentümers". Толкованіе значенія этого термина вызвало въ германской литературѣ нѣкоторыя сомнѣнія. Именно, здѣсь были высказаны по этому поводу слѣдующія соображенія.

При фиксированіи смысла выраженія wider Willen des Eigentümers, Schwarze считаетъ нужнымъ обратить вниманіе на то, что законъ, наряду съ нимъ (§§ 236, 370 п. 6), употребляетъ еще и выраженіе ohne Willen (§§ 220, 237, 269). Сопоставленіе обоихъ терминовъ наводитъ Шварце на мысль, что подъ выраженіемъ wider Willen, слѣдуетъ разумѣть нѣчто большее, нежели дѣйствованіе виновнаго помимо воли (ohne Willen) собственника, безъ уполномочія съ его стороны. Выраженіе это, очевидно, означаетъ захватъ жита, вопреки ясно выраженной волѣ хозяина имущества, подобно тому, какъ выраженіе wider besseres Wissen означаетъ не простое сомнѣніе или отсутствіе точнаго знанія (ohne Wissen) какого либо факта, а утвержденіе чего либо, несмотря на опредѣленное убѣжденіе въ противоположномъ.

Такимъ образомъ, для состава Futterfrevel недостаточно, чтобы виновный не зналъ объ отношеніи хозяина вещи къ его проступку, необходимо, чтобы онъ былъ убѣжденъ въ томъ, что его поведеніе встрѣтитъ съ его стороны отрицательную оцѣнку. Но, для наличности такого убѣжденія довольно, чтобы виновный перешелъ, при кормѣ скота, за установленные собственникомъ предѣлы, превысилъ размѣры назначенныхъ послѣднимъ порцій корма скота [1]).

Но, сверхъ умысла, составъ разбираемаго деликта требуетъ еще и наличности опредѣленной цѣли дѣятеля. По германскому праву требуется, чтобы виновный похитилъ чужія вещи съ цѣлью обращенія ихъ на кормленіе скота собственника. Всѣ, входящіе въ понятіе этой цѣли, элементы, были выяснены нами уже въ предыдущемъ изложеніи, и потому не нуждаются здѣсь въ спеціальномъ анализѣ. Несравненно болѣе важнымъ представляется опредѣленіе отношенія подлежащей цѣли къ корыстному намѣренію виновнаго и значенія послѣдней для квалификаціи преступнаго похищенія жита.

Какъ было говорено выше, похищеніе жита и т. п. предметовъ, коль скоро оно учинено съ цѣлью употребленія похищеннаго на питаніе скота собственника, выдѣляется изъ состава кражи и образуетъ самостоятельный деликтъ — Futterdiebstahl или Futterfrevel. Но, возможны случаи, въ которыхъ похищеніе жита для корма скота хозяина его совершается съ корыстною цѣлью [2]). Такъ, напр., третье лицо заключило съ хозяиномъ быка договоръ запродажи относительно него и обѣ-

---

[1]) Schwarze, s. 58-60.

[2]) Совершенно неправильно отрицаетъ возможность случаевъ этого рода Бѣлогрицъ-Котляревскій, в. с. стр. 297.

щаетъ уплатить слугѣ хозяина извѣстную сумму денегъ, если онъ будетъ давать животному усиленный кормъ изъ хозяйскаго имущества Слуга осуществляетъ данное ему порученіе и получаетъ обѣщанныя деньги. Спрашивается, какъ квалифицировать дѣяніе его, сохраняетъ ли оно характеръ Futterfrevel или же оно становится въ подобномъ случаѣ кражей?

Вопросъ этотъ встрѣтилъ въ германской литературѣ противорѣчивое разрѣшеніе. Такъ, напр., Schwarze при догматическомъ анализѣ разбираемаго деликта говоритъ, что Futterfrevel имѣется налицо, совершенно безотносительно къ тому мотиву, которымъ руководился виновный при кормѣ скота, побуждала ли его къ тому жалость, тщеславіе или же корысть [1]). Обсуждая же общую природу проступка, этотъ авторъ требуетъ, чтобы намѣреніе виновнаго было именно направлено на кормленіе скота хозяина ради выгоды послѣдняго. Если же, при осуществленіи этого дѣянія виновный руководился корыстью, дѣяніе его переходитъ въ разрядъ кражъ [2]).

Для правильнаго разрѣшенія этого вопроса, необходимо имѣть въ виду, что современныя законодательства знаютъ два способа формулировки существа преступнаго намѣренія виновнаго. Первый изъ нихъ— назовемъ его условно матеріальнымъ способомъ формулировки намѣренія—состоитъ въ томъ, что законъ указываетъ на эффектъ, ожидаемый виновнымъ отъ преступленія, не указывая способа его возникновенія, говоритъ, напр., о цѣли доставленія себѣ имущественной выгоды (§ 263 герм. ул.), о цѣли причиненія кому-либо тяжкаго поврежденія здоровья (§§ 224, 225 герм. ул.) и т. п. Второй способъ, который можно назвать формальнымъ способомъ опредѣленія преступнаго намѣренія, состоитъ въ указаніи, что содержаніемъ намѣренія виновнаго является реализація опредѣленнаго акта поведенія, учиненіе извѣстнаго дѣйствія. Такъ напр., законъ говоритъ о цѣли противоправнаго присвоенія чужого имущества (§ 242), о цѣли употребленія его на кормъ скота собственника его (§ 370 п. 6) и т. п. Мы имѣли случай уже при анализѣ состава воровства говорить о томъ, что примѣненіе закономъ того или другого способа формулировки существа преступнаго намѣренія далеко не безразлично, съ догматической точки зрѣнія, что каждому изъ нихъ свойственны различныя особенности. Въ справедливости этого положенія, намъ предстоитъ убѣдиться и въ настоящее время.

При рецепціи закономъ перваго способа формулировки преступнаго намѣренія, подъ законный составъ преступленія, подойдутъ всѣ случаи его реализаціи, въ которыхъ можно будетъ констатировать направленіе воли виновнаго на достиженіе, упоминаемаго правомъ результата, совершенно безразлично, какимъ способомъ онъ ни былъ бы

---

[1]) Schwarze, s. 61.
[2]) Schwarze, s. 22, 23.

достигнутъ, независимо отъ того, пришлось ли виновному учинить для того нѣсколько дѣяній, или же онъ возникъ въ результатѣ одного, слѣдующаго за окончаніемъ внѣшняго состава деликта, дѣйствія виновнаго. Напротивъ того, въ случаѣ избранія закономъ второго, формальнаго, способа формулировки преступнаго намѣренія, составъ правонарушенія можетъ считаться выполненнымъ, только въ случаѣ учиненія виновнымъ именно указаннаго правомъ дѣйствія, и онъ считается налицо уже съ момента окончанія этого дѣйствія, хотя бы послѣдующее поведеніе виновнаго свидѣтельствовало о томъ, что конечной цѣлью его было достиженіе совсѣмъ иного результата.

Эти соображенія позволяютъ намъ научно рѣшить вопросъ о томъ, сохраняетъ ли свою самостоятельную природу похищеніе жита въ томъ случаѣ, когда виновный, обращая похищенное на кормъ скота хозяина имущества, руководился корыстнымъ намѣреніемъ. Въ виду избранія германскимъ закономъ (§ 370 п. 6) формальнаго способа формулировки преступнаго намѣренія, слѣдуетъ сказать, что да, ибо дѣйствіе, реализація котораго составляетъ по закону содержаніе цѣли преступника, и въ этомъ случаѣ выполняется имъ.

Наконецъ, въ заключеніе, необходимо замѣтить, что корыстный захватъ жита можетъ выражаться еще и въ другой формѣ. Кучеръ, получившій отъ хозяина деньги для покупки корма лошади на сторонѣ, кормитъ послѣднюю житомъ, похищеннымъ изъ амбара хозяина. Futterdiebstahl и въ этомъ случаѣ имѣется налицо. Но кучеръ, въ этомъ случаѣ, оказывается виновнымъ еще и въ учиненіи другого преступленія—въ совершеніи присвоенія полученныхъ отъ хозяина денегъ [1]).

§ 13. Присвоеніе чужого движимаго имущества.

Вслѣдъ за разсмотрѣніемъ существа различныхъ видовъ похищенія чужаго движимаго имущества, необходимо обратиться къ анализу состава присвоенія чужихъ вещей. Это преступленіе, посягающее, также, какъ и деликты предшествующей группы, на движимыя вещи, заключаетъ въ себѣ еще и многія другія общія черты съ ними.

Активнымъ субъектомъ присвоенія, можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Это положеніе пользуется общимъ признаніемъ въ литературѣ уголовнаго права, но вопросъ о пассивномъ субъектѣ этого преступленія, потерпѣвшемъ отъ учиненія соотвѣтственнаго деликта, возбудилъ здѣсь, также какъ и въ области ученія о кражѣ, нѣкоторыя сомнѣнія. Одни криминалисты, опираясь на мотивы къ проекту дѣйствующаго германскаго уложенія, высказали воззрѣніе, въ силу котораго потерпѣвшимъ отъ присвоенія можетъ быть, не только собственникъ имущества, но и другія лица, въ частности, владѣлецъ вещи или

---

[1]) Merkel, HH, III. s. 652 anm. 11.

держатель ея [1]). Это рѣшеніе вопроса усвоено и французскимъ правомъ (art. 408: Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs). Другіе ученые, напротивъ, считаютъ возможнымъ признавать потерпѣвшимъ здѣсь одного только собственника присвоеннаго имущества [2]). Послѣднее мнѣніе является единственно правильнымъ, въ силу тѣхъ же основаній, которыя были приведены нами выше, при рѣшеніи соотвѣтственнаго вопроса примѣнительно къ воровству, собственникъ вещи не можетъ совершить присвоенія ея.

Объектомъ присвоенія, является чужое движимое имущество [3]). Существо двухъ послѣднихъ признаковъ—природа движимаго имущества—опредѣляется здѣсь также, какъ и при воровствѣ, и толкованіе ихъ не вызываетъ разногласій среди криминалистовъ. Напротивъ того, рѣшеніе вопроса о томъ, что должно разумѣть подъ чужою вещью, какъ объектомъ присвоенія, породило въ наукѣ довольно сложныя контроверзы.

Вниманіе доктрины и практики привлекли, прежде всего, тѣ случаи, въ которыхъ одно лицо, дѣйствуя во исполненіе порученія другого лица, получаетъ вещь отъ третьяго лица, не обнаруживаетъ своей роли уполномоченнаго, на основаніи положеній гражданскаго права (нынѣ BGB. § 164 Abs. 2) пріобрѣтаетъ на вещь право собственности и дѣйствительно вводитъ ее въ составъ своего имущества. Можетъ ли подобный уполномоченный быть признанъ виновнымъ въ присвоеніи соотвѣтственной вещи? Можетъ ли уполномоченный, получившій деньги по векселю domini negotii. быть привлеченъ къ отвѣтственности за присвоеніе и если да, то за присвоеніе векселя или за присвоеніе валюты его, полученныхъ имъ по векселю денегъ?

Прусская практика и, вслѣдъ за нею, нѣкоторые криминалисты (Peterson, Kronecker) рѣшали этотъ вопросъ въ положительномъ смыслѣ и притомъ, въ смыслѣ признанія уполномоченнаго виновнымъ въ присвоеніи валюты векселя. Вещь. согласно воззрѣнію ихъ, принадлежитъ лицу, когда она входитъ въ составъ его имущества. Уголовное право рѣшаетъ вопросъ о правѣ собственности независимо отъ права гражданскаго. Такая Wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Vermögen des Auftraggebers, право собственности въ смыслѣ уголовнаго права (das Strafrechtliche Eigenthum), возникаетъ на сторонѣ domini negotii

---

[1]) Merkel, HH. III. s. 691.

[2]) Hälschner II, s. 353, 354, Liszt, s. 451; Harburger, Unterschlagung (V. D. B. VI), s. 339; Ziethen, Die Unterschlagung an vertretbaren Sachen, 1900, s. 6.

[3]) Merkel, HH, III, s. 692, 693; Hälschner, II, s. 346; Binding, I, s. 276, 277; Liszt, s. 450; Harburger, (V. D. B. VI), s. 334; Kapff, Die Unterschlagung, 1879, s. 34—59; Lindenau, Die Unterschlagung an baarem Gelde, 1894, s. 9; Ziethen, s. 7, 8; Graf Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, 1905, s. 7; Фойницкій, стр. 298; Объясненія, VII, стр. 182. Ср. также-Гассманъ. Присвоеніе и растрата чужого имущества, Журналъ Гражданскаго и Уголовнаго права, 1877, I, стр. и сл. Авторъ ошибочно признаетъ возможность присвоенія собственной вещи (стр. 20—27), исходя изъ совершенно неправильнаго положенія о томъ, что для понятія утайки вовсе не нужно, чтобы была присвоена именно матеріальная вещь, а нужно только присвоеніе имущественнаго права (стр. 19).

съ момента полученія уполномоченнымъ отъ третьяго лица валюты векселя [1]). Подобное воззрѣніе въ настоящее время утратило всякій авторитетъ въ наукѣ и ученіе о Strafrechtliche Eigenthum признается учеными совершенно произвольнымъ [2]). Stemann, посвятившій разбору этого вопроса особую монографію, приходитъ къ тому заключенію, что, если уполномоченный обратитъ подлежащія деньги въ свою пользу, то онъ не можетъ быть признанъ виновнымъ, ни въ присвоеніи чужаго векселя, — потому что полученіе по векселю представляло собою исполненіе возложеннаго на него порученія и, сообразно съ этимъ, не представляло собою противоправнаго дѣянія, ни въ присвоеніи валюты векселя, полученныхъ по нему денегъ,—потому что послѣднія представляли собою, при указанныхъ условіяхъ, собственность уполномоченнаго [3]). Криминализація подобныхъ дѣяній, по мнѣнію Stemann'a, можетъ быть достигнута лишь черезъ посредство созданія особаго состава преступленія, карающаго присвоеніе собственныхъ вещей, полученныхъ съ обязательствомъ передать ихъ третьему лицу [4]).

Не считая необходимымъ подвергать критикѣ положительную часть мнѣнія Stemann'a, его проектъ регламентаціи репрессіи интересующихъ насъ дѣяній [5]), мы займемся разсмотрѣніемъ однихъ только догматическихъ его воззрѣній. Соглашаясь съ авторомъ въ томъ, что уполномоченный не можетъ быть признанъ виновнымъ въ присвоеніи валюты векселя, мы никакъ не можетъ признать справедливости перваго его положенія, въ силу котораго разбираемый случай не можетъ быть подведенъ надъ понятіе присвоенія векселя. Какъ нами было указано въ области ученія о кражѣ, вексель, подобно другимъ бумагамъ на предъявителя, представляетъ собою извѣстную категорію вещей, которыя, наряду съ ихъ поврежденіемъ, могутъ быть отчуждаемы и потребляемы, и что потребленіе ихъ выражается въ предъявленіи ихъ ко взысканію, сопровождающемуся погашеніемъ ихъ. Послѣдніе случаи воздѣйствія на документы представляютъ собою присвоеніе ихъ.

Обращаясь къ интересующему насъ случаю, мы видимъ, что дѣяніе уполномоченнаго представляетъ собою потребленіе векселя. По мнѣнію Stemann'a, оно не можетъ быть признано присвоеніемъ потому, что оно составляетъ собою реализацію порученія хозяина. Но это положеніе не совсѣмъ точно. Уполномоченный исполняетъ порученіе хозяина, получая по векселю деньги для хозяина, онъ нарушаетъ его, получая деньги для себя. Полномочіе его не имѣетъ значенія конститутивнаго элемента деликта въ этомъ случаѣ (нарушеніе его можетъ только возвышать отвѣтственность виновнаго), и дѣяніе его обсуждается,

---

[1]) Ср. у Freudenthal, Die Untreue (V. D. B. VIII), s. 112.

[2]) Merkel, HH, III. s. 694. 701; Hälschner, II, s. 346, 347, 353, 354; Liszt., s. 450; Kapff, s. 40; Lindenau, s. 25 ff; Ziethen, s. 22; Graf Gleispach, s. 138.

[3]) Stemann, Die Vergehen der Unterschlagung und Untreue, 1870, s. 23—25, 27; Merkel, HH, III, s. 701; Freudenthal, s. 144: Гассманъ, I, стр. 41 сл.

[4]) Stemann, s. 32, 33.

[5]) Ср. о немъ—Konrad, Die Untreue des Bevollmächtigten, 1900, s. 69—72.

какъ обычное присвоеніе чужаго имущества. Слуга, получившій дрова для топки камина своего хозяина, совершаетъ присвоеніе дровъ, если онъ топитъ ими печь третьяго лица,—различіе дестинатаровъ дѣйствія обусловливаетъ собою здѣсь различіе юридической природы дѣйствій. Подобное рѣшеніе вопроса предлагаютъ и нѣкоторые современные криминалисты [1]).

До сихъ поръ, мы исходили изъ того предположенія, что уполномоченный имѣлъ въ виду обратить валюту векселя въ свою пользу, уже передъ предъявленіемъ векселя ко взысканію и что онъ скрылъ свое отношеніе къ довѣрителю отъ контрагента, именно съ этою цѣлью. Но, представимъ себѣ, что довѣренный не заявилъ о своемъ качествѣ по забывчивости, торопливости, вообще, не скрывалъ его умышленно. Какова юридическая природа подобнаго случая?

Сообразно нормамъ гражданскаго права (§ 264 BGB), право собственности на валюту векселя, по реализаціи послѣдняго, возникаетъ на сторонѣ лица получающаго деньги на руки—въ данномъ случаѣ уполномоченнаго лица. За реализаціей, погашеніемъ векселя, довѣритель утрачиваетъ свое право на него. Подобный случай присвоенія валюты, конечно, .не составляетъ собою уголовнаго преступленія, за отсутствіемъ умысла уполномоченнаго. Но, онъ вполнѣ отвѣчаетъ понятію поврежденія чужого имущества въ смыслѣ гражданскаго права, и обязываетъ довѣреннаго къ возмѣщенію убытковъ своему кліенту. Такова, по нашему мнѣнію, единственно возможная квалификація разсмотрѣнныхъ случаевъ и, притомъ, не только de lege lata, но и de lege ferenda [2]).

Такимъ образомъ, мы пришли къ тому заключенію, что объектомъ присвоенія могутъ быть однѣ только вещи, принадлежащія другому лицу на правѣ собственности, вещи, чужія для виновнаго, въ смыслѣ рѣ-

---

[1]) Binding, I, s. 272 anm. 4; Kapff, s. 51, 52, 96, 97; Graf Gleispach, s. 87, 88, 137, anm. 6; Ammon, Die Untreue, s. 76, 78; Draheim, Untreue und Unterschlagung, s. 37; Cartier, Der objektive Tatbestand der Untreue, 1902, s. 29; Leopold, Zum Tatbestande der strafbaren Untreue, 1908, s. 44, 63, 64; Garraud, V, p. 661, 662.

[2]) Иного мнѣнія придерживается Konrad. Указанные случаи, по мнѣнію этого криминалиста (s. 73) легко могутъ быть криминализированы какъ злоуп. дов., если составъ этого деликта будетъ редактированъ слѣдующимъ образомъ: Bevollmächtigte, die absichtlich zum Nachteile des Auftraggebers handeln. Того же мнѣнія—Mittermaier, Reform, II, s. 403. Однако, подобная формула охватывала бы собою всю сферу имущественныхъ деликтовъ, учиненныхъ уполномоченнымъ лицомъ, не передавала бы специфической сущности злоупотребленія довѣріемъ и криминализовала бы всѣ случаи неисполненія уполномоченнымъ своихъ договорныхъ обязанностей.

Къ послѣднему выводу и пришелъ Leopold въ своей работѣ „Zum Tatbestande der strafbaren Untreue, 1908. Авторъ обращаетъ вниманіе на то, что подъ современное понятіе Untreue не подходятъ не только вышеприведенные случаи пріобрѣтенія представителемъ вещей въ собственность, путемъ обмѣна ихъ на вещи представляемаго лица безъ сообщенія контрагенту объ этомъ обстоятельствѣ, но также и случаи неисполненія фидуціарнымъ собственникомъ своей обязанности возвращенія вещи ея прежнему собственнику, по полученіи удовлетворенія по своему обязательственному требованію. Для того, чтобы криминализировать дѣянія этого рода, необходимо, по мнѣнію Леопольда, создать слѣдующій составъ преступленія: Wer die als Treuhänder oder infolge eines Vertretungsverhältnisses empfangenen Eigenrechte zum Nachteile des Geschäftsherrn oder des von diesem bedachten Dritten missbraucht, wird wie im Falle der Untreue bestraft (s. 57).

шающаго въ этой области фактора—гражданскаго права — и что конструкціи какихъ-либо иныхъ типовъ собственности, какъ то, права собственности въ смыслѣ уголовнаго права и т. п., должны быть признаны произвольными. Но споры криминалистовъ, относительно существа объектовъ присвоенія, изложенной контроверзой не ограничиваются. Въ литературѣ уголовнаго права было высказано сомнѣніе относительно юридической возможности учиненія присвоенія замѣнимыхъ вещей, въ частности, растраты чужихъ денегъ. Такъ. Lindenau, рѣшаетъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ на томъ основаніи, что потребленіе (Consumption) чужихъ денегъ обращаетъ ихъ, согласно нормамъ гражданскаго права, въ собственность лица, совершающаго актъ потребленія, прежній собственникъ денегъ не можетъ виндицировать ихъ, а имѣетъ только личное требованіе о возмѣщеніи убытковъ. Отсюда, по мнѣнію автора, вытекаетъ невозможность присвоенія подобныхъ вещей, такъ какъ этотъ деликтъ требуетъ наличности нарушенія чужого права собственности и можетъ быть учиняемъ только относительно чужихъ вещей [1]). Нетрудно видѣть ошибочность подобнаго взгляда. Для состава присвоенія дѣйствительно необходимо, чтобы вещь, являющаяся предметомъ дѣянія, принадлежала другому лицу на правѣ собственности въ моментъ реализаціи виновнымъ преступленія, но для него совершенно безразлично ея правовое положеніе послѣ его совершенія. А этимъ условіямъ, конечно, вполнѣ удовлетворяютъ и находящіяся во владѣніи виновнаго чужія деньги.

Сообразно съ вышеизложеннымъ, объектомъ присвоенія является чужое движимое имущество, чужія движимыя вещи, существо которыхъ должно быть понимаемо здѣсь совершенно также, какъ и при воровствѣ. Большинство кодексовъ и ограничивается приведеніемъ соотвѣтственнаго общаго опредѣленія предмета изучаемаго посягательства. Но, франц. (a. 408) и бельг. (a. 491) законодательства, считаютъ нужнымъ привести легальный перечень объектовъ, могущихъ быть предметами присвоенія. Они говорятъ о вещахъ (effets), деньгахъ (deniers), товарахъ (marchandises, т. е. предметахъ какой-либо торговли [2]), билетахъ, квитанціяхъ и документахъ всякаго рода, содержащихъ или создающихъ обязательство или погашеніе (billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge).

Установивъ существо объекта присвоенія, намъ необходимо обратиться къ разрѣшенію вопроса о значеніи владѣнія для состава присвоенія и опредѣлить, должна ли присвоиваемая вещь принадлежать къ хозяйственной обстановкѣ какого-нибудь лица, или же это условіе вообще не играетъ здѣсь никакой роли?

Въ настоящее время, является твердо установленнымъ то положеніе, что присвоиваемое имущество, во всякомъ случаѣ, не должно

---

[1]) Lindenau. Die Unterschlagung an baarem Gelde nach Deutschen Reichsstrafrecht 1894, s. 13, 14, 16, 23, 35.

[2]) Garraud, V, p. 639.

входить въ составъ хозяйственной обстановки какого-либо посторонняго виновному лица, она не должна находиться въ чужомъ владѣніи. Но, затѣмъ, остаются еще двѣ возможности,—вещь можетъ находиться во владѣніи самого виновнаго, или же она можетъ вообще не находиться во владѣніи людей. Одни законодательства признаютъ объектами присвоенія однѣ только вещи первой категоріи, другія же относятъ сюда и вещи второй категоріи.

Такъ, наличность владѣнія присвоиваемою вещью на сторонѣ виновнаго признается необходимымъ признакомъ разсматриваемаго деликта германскимъ уложеніемъ (§ 246: Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat), голландскимъ уложеніемъ (a. 321: Sache... die er nicht durch ein Verbrechen in seinem Gewahrsam hat); итальянскимъ кодексомъ (a. 417: Sache... welche ihm anvertraut oder übergeben ist... art. 420: in deren Besitz er zufolge eines Irrtums oder Zufalls gekommen ist); французскимъ и бельгійскимъ кодексами (a. 408; a. 491: effets, deniers etc,-qui lui auraient été remis), венгерскимъ уложеніемъ (§ 355: находящуюся въ своемъ владѣніи или храненіи... вещь; § 367: попавшую въ его обладаніе... вещь), швейцарскимъ проектомъ (a. 85: Sache, die er in Gewahrsam hat; a. 86: Sache, die er gefunden hat, aneignet—актъ находки трактуется, какъ актъ завладѣнія—gefunden въ прошедшемъ времени), австрійскимъ проектомъ (§ 346: Sache, die durch Fund, Irrtum oder sonst in anderer Weise als durch Anvertrauen in seinen Gewahrsam gelangt ist...), уставъ о нак. (ст. 178: за присвоеніе найденныхъ денегъ или вещей, или же найденнаго... клада—найденнаго въ прошедшемъ времени); угол. улож. (ст. 572: Виновный въ умышленномъ удержаніи—предполагается нахожденіе вещи во владѣніи лица; ст. 573 п. 2 говоритъ о „найденномъ имъ или забытомъ у него чужомъ имуществѣ“—фактъ приравненія найденнаго имущества къ имуществу забытому, которое, несомнѣнно, только и можетъ находиться во владѣніи виновнаго, указываетъ, что и актъ находки равняется пріобрѣтенію владѣнія).

Напротивъ того, въ пользу второй альтернативы, высказались: норвежское уложеніе (§ 255: Wer... sich eine bewegliche Sache rechtswidrig aneignet... oder den Besitz einer ihm anvertrauten Sache leugnet oder sie veräussert oder verbraucht—владѣніе вещью признается условіемъ учиненія одного только присвоенія ввѣреннаго имущества) и германскій проектъ (271: Sache, die sich nicht im Gewahrsam eines anderen befindet) [1].

Въ виду категорическаго требованія закономъ нахожденія предмета присвоенія во владѣніи лица, виновнаго въ учиненіи соотвѣтственнаго преступленія, германская доктрина [2]) (за исключеніемъ Биндинга) признаетъ этотъ моментъ за необходимое условіе реализаціи присвоенія

---

[1]) Begründung, II, s. 744. Эта формула реципирована также авторами GE. § 299.
[2]) Merkel, HH, III, s. 695 ff.; Hälschner, II, s. 348; Liszt, s. 450; Harburger, s. 335; Graf Gleispach, s. 8.

чужого имущества. Однако, вслѣдствіе сбивчивости воззрѣній ученыхъ на существо акта присвоенія, это требованіе закона ставитъ ихъ нерѣдко въ большое затрудненіе. При буквальномъ принятіи требуемаго закономъ признака, получилась бы невозможность присвоенія вещей, не находящихся ни въ чьемъ владѣніи, было бы невозможно наказывать людей, которыя, увидавъ потерянную кѣмъ либо вещь, завладѣли ею, уже руководствуясь намѣреніемъ обратить ее въ свою собственность. Эти соображенія привели Биндинга къ отрицанію обязательности соотвѣтствующаго законнаго требованія [1]), а Harburger'а къ убѣжденію въ необходимости отведенія для Fundunterschlagung особаго состава преступленія de lege ferenda [2]).

Подобныя сомнѣнія криминалистовъ должны быть признаны неосновательными. Какъ мы увидимъ ниже, дѣйствительно не можетъ быть рѣчи, ни о присвоеніи вещей, находящихся внѣ чьего-либо владѣнія, ни о наказуемости автора находки въ указанномъ выше случаѣ, но вовсе не потому, что законъ ставитъ ограничительныя условія этому преступленію, а въ силу особенностей, лежащаго въ основѣ его дѣйствія.

Обсуждая значеніе владѣнія вещью для состава присвоенія чужаго имущества, мы вполнѣ присоединяемся къ тому рѣшенію этого вопроса, которое было предложено Hälschner'омъ (рѣшенію, которому, къ сожалѣнію, противорѣчатъ многіе тезисы ученія этого криминалиста о дѣйствіи присвоенія). Въ большинствѣ случаевъ учиненія Unterschlagung, читаемъ мы у него, намѣреніе противозаконно присвоить вещь, возникаетъ послѣ момента пріобрѣтенія владѣнія, но составъ этого преступленія вовсе не исключается тѣмъ, что соотвѣтственное намѣреніе руководило лицомъ уже въ моментъ завладѣнія вещью. Коль скоро владѣніе вещью пріобрѣтается такимъ способомъ, который составляетъ собою предположеніе присвоенія имущества, то выражающееся въ подлежащей формѣ намѣреніе противоправнаго присвоенія, никоимъ образомъ, не можетъ сдѣлать присвоеніемъ вещи актъ завладѣнія ею, принятіе ввѣренной вещи, поднятіе найденной вещи, напротивъ того, составъ Unterschlagung можетъ быть выполненъ только черезъ послѣдующее дѣйствіе присвоенія [3]).

Что касается способовъ пріобрѣтенія виновнымъ владѣнія чужою вещью, путей поступленія ея въ составъ его хозяйственной обстановки, то по германскому праву (§ 246), швейцарскому проекту (a. 85) и венгер. ул. (§ 355), тотъ или иной характеръ ихъ не имѣетъ принципіальнаго значенія для состава присвоенія. Только въ томъ случаѣ, когда вещь была довѣрена виновному, присвоеніе наказывается болѣе строго. Въ ряду явленій, обусловливающихъ пріобрѣтеніе виновнымъ владѣнія чужой вещью, германскіе криминалисты называютъ юридиче-

---

[1]) Binding, I, s. 275—277; Normen, II, s. 543.
[2]) Harburger, s. 343, 374; Bgründung, II, s. 744.
[3]) Hälschner, II. s. 361; Liszt, s. 450.

скую сдѣлку [1]), находку [2]), ошибочную передачу [3]), объективный случай [4]). Мало того, владѣніе ею можетъ быть пріобрѣтено имъ черезъ посредство противоправнаго дѣянія—виновный можетъ, напр., побудить собственника посредствомъ обмана отдать ему вещь въ починку и т. п., съ цѣлью затѣмъ присвоить ее [5]). Только въ томъ случаѣ, когда вещь пріобрѣтается виновнымъ черезъ посредство преступнаго дѣянія, осуществленіе правомочій собственника по отношенію къ ней, не можетъ быть признано преступнымъ присвоеніемъ—онъ отвѣчаетъ за одно только первое дѣяніе [6]).

Что касается остальныхъ законодательствъ, признающихъ владѣніе виновнымъ чужою вещью за необходимое условіе присвоенія ея, то наиболѣе широкое опредѣленіе возможныхъ способовъ пріобрѣтенія подлежащаго владѣнія, мы находимъ въ голландскомъ уложеніи, которое говоритъ, что владѣніе вещью можетъ быть пріобрѣтено виновнымъ всякимъ путемъ, за исключеніемъ преступнаго дѣянія (a. 321). Другіе кодексы даютъ особые перечни основаній пріобрѣтенія виновнымъ владѣнія чужой вещью. Австр. проектъ упоминаетъ о довѣрительномъ порученіи (§ 340), о находкѣ, завладѣніи по ошибкѣ и о всякихъ другихъ способахъ, не подходящихъ подъ понятіе довѣрительнаго порученія (§ 346), итальянское ул.—о довѣрительномъ порученіи или передачѣ вещи, обязывавшихъ виновнаго возвратить вещь или сдѣлать изъ нея опредѣленное употребленіе (a. 417), о находкѣ, завладѣніи, вслѣдствіе ошибки или въ силу случайности (a. 420). Бельгійское ул.—о передачѣ вещей виновному, подъ условіемъ возвращенія ихъ обратно или сдѣлать изъ нихъ опредѣленное употребленіе или употребить ихъ по назначенію (a. 491), о пріобрѣтеніи ихъ въ силу находки или случая (a. 508). Угол. ул. говоритъ о вещахъ, ввѣренныхъ виновному (ст. 574). Основаніемъ перехода имущества во владѣніе виновнаго можетъ быть, въ этихъ случаяхъ, во 1-хъ, всякій договоръ, имѣющій содержаніемъ своимъ передачу кому-либо чужого имущества для опредѣленнаго назначенія. Таковы, напр., кромѣ поклажи, договоры о закладѣ имущества, довѣренность, передача имущества, вслѣдствіе договоровъ личнаго найма: для перевозки, починки, передѣлки, шитья и т. д. Во 2-хъ, такимъ основаніемъ можетъ быть порученіе, принимаемое на себя виновнымъ или возлагаемое на него силой закона или распоряженіемъ власти, напр., опека, должностное порученіе и т. п. Возможно

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 696; Hälschner, II, s. 349; Binding, I, 278; Liszt; s. 450; Harburger, s. 336.

[2]) Merkel, HH, III, s. 696; Hälschner, II, s. 349; Liszt, s. 450; Harburger, s. 336.

[3]) Merkel, HH, III, s. 697; Kapff, s. 46; Hälschner, II, s. 349; Liszt, s. 450; Harburger, s. 336.

[4]) Merkel, HH, III, s. 697; Hälschner, II, s. 349; Binding, I, s. 279; Liszt, s. 450; Harburger, s. 336.

[5]) Merkel, HH, III, s. 697; Hälschner, II, s. 348; Binding, I, s. 277; Harburger, s. 335; Contra Kapff, Die Unterschlagung, 1879, s. 33.

[6]) Hälschner, II, s. 348; Binding, I, s. 278; Begründung, II, s. 744; Kapff, s. 71; Contra Liszt, s. 450, 451.

пріобрѣтеніе имущества и на иныхъ подобныхъ основаніяхъ [1]). Затѣмъ, угол. ул. говоритъ о найденныхъ вещахъ (ст. 572). Подъ ними слѣдуетъ разумѣть вещи, вышедшія изъ фактическаго обладанія ихъ хозяина, мѣстонахожденіе которыхъ было неизвѣстно хозяину ихъ и которыя были обрѣтены виновнымъ (случайно или вслѣдствіе спеціальнаго ихъ розыскиванія [2]); о вещахъ забытыхъ у виновнаго (ст. 572). При этомъ безразлично, знаетъ ли хозяинъ, гдѣ именно онъ забылъ имущество, или нѣтъ; необходимо лишь, чтобы оно вышло изъ его фактическаго обладанія и перешло въ обладаніе третьяго лица [3]); о пригульномъ скотѣ (ст. 572). Подъ пригульнымъ скотомъ законодательство наше понимаетъ только скотъ въ широкомъ смыслѣ сельскохозяйственныхъ млекопитающихъ и исключаетъ изъ понятія скота дикихъ животныхъ, неприрученныхъ и живущихъ на свободѣ [4]). Уст. о нак. говоритъ объ имуществѣ, ввѣренномъ для сохраненія, переноски или перевозки, или же опредѣленнаго употребленія (ст. 177). Основаніемъ пріобрѣтенія владѣнія здѣсь можетъ быть всякій договоръ, которымъ одно лицо передаетъ имущество другому для какого бы то ни было назначенія, сохраняя за собою право собственности въ ономъ [5]); о вещахъ найденныхъ (ст. 178). Подъ находкою слѣдуетъ разумѣть обрѣтеніе вещей, вышедшихъ изъ фактическаго обладанія хозяина, безотносительно къ тому, произошла ли утрата владѣнія вслѣдствіе забывчивости хозяина [6]), или въ силу какихъ-либо иныхъ причинъ и видѣлъ ли виновный самый фактъ потери или нѣтъ [7]). Но по дѣйствующему праву, необходимо, чтобы виновному былъ извѣстенъ хозяинъ найденнаго (ст. 178 уст.). Въ случаѣ неизвѣстности виновному личности хозяина вещи, онъ можетъ отвѣчать только за необъявленіе о находкѣ (ст. 179) [8]). Франц. право (a. 408) наказываетъ одни только случаи присвоенія вещей, поступившихъ во владѣніе виновнаго на основаніи извѣстнаго договора. Хотя доктрина и старается толковать понятіе этихъ договоровъ распространительнымъ образомъ и не требуетъ, чтобы они были юридически дѣйствительны [9]), но она отказывается подводить подъ понятіе изучаемаго преступленія присвоеніе вещей, попавшихъ во владѣніе виновнаго какимъ-либо инымъ путемъ [10]). Что касается отдѣльныхъ договоровъ, заключеніе которыхъ виновнымъ составляетъ необходимое условіе его наказуемости, то франц. право упоминаетъ о наймѣ (louage—наемъ вещей и наемъ услугъ [11]), поклажѣ (dêpot—виновный долженъ получить вещь во владѣніе съ обязанностью вернуть ее [12]).

---

[1]) Объясненія, VII, стр. 208.
[2]) Объясненія, VII, стр. 179, 180; Набоковъ, стр. 102.
[3]) Объясненія, VII, стр. 181; Набоковъ, стр. 102.
[4]) Объясненія, VII, стр. 181; Набоковъ, стр. 102.
[5]) Неклюдовъ, II, стр. 374, 375; Фойницкій, стр. 299; Гассманъ, I, в. с. стр. 33 и сл.
[6]) Неклюдовъ, II, стр. 453, 454. Contra-Фойницкій, стр. 294, 295.
[7]) Неклюдовъ, II, стр. 453; Фойницкій, стр. 295.
[8]) Неклюдовъ, II, стр. 448; Фойницкій, стр. 297.
[9]) Garraud, V, p. 642, 643.
[10]) Garraud, V, p. 387, 388.
[11]) Garraud, V, p. 643, 644.
[12]) Garraud, V, p. 648-650.

порученіи (mandat—безотносительно къ тому, основывается ли оно на договорѣ или на законѣ [1]), закладѣ (nantissement), ссудѣ (prêt à usage) договорѣ совершенія безмездной или подлежащей вознагражденію работы съ обязательствомъ возвратить переданную вещь или представить обратно (pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou representer).

Такимъ образомъ, существо объектовъ присвоенія, также, какъ и субъектовъ этого преступленія, ничѣмъ не отличается отъ соотвѣтствующихъ элементовъ воровства. Иное слѣдуетъ сказать о существѣ дѣйствія, лежащаго въ основѣ этого деликта. Особенности структуры этого дѣянія и выдвигаютъ присвоеніе вещей на степень самостоятельнаго преступленія.

Обращаясь къ анализу существа дѣйствія присвоенія, необходимо разрѣшить вопросъ о томъ, возможно ли признать его тождественнымъ съ тѣмъ присвоеніемъ, понятіе котораго было нами подробно разсмотрѣно въ области ученія о кражѣ? Рѣшеніе этого вопроса необходимо потому, что, повидимому, существуетъ основаніе для отрицанія тождества между соотвѣтственными дѣйствіями. Присвоеніе имущества почти во всѣхъ законодательствахъ Европы, кромѣ русскаго, носитъ не названіе Zueignung или appropriation, а иное имя: Unterschlagung [2]) и abus de confiance [3]). Однако, этому аргументу нельзя придавать значенія, потому что не одинъ кодексъ не допускаетъ никакого вліянія, со стороны названія этого деликта, на его существо и всѣ они подробно опредѣляютъ его составъ посредствомъ спеціальныхъ постановленій.

Послѣдующее изложеніе покажетъ намъ, что и вообще не существуетъ никакихъ основаній для отрицанія справедливости воззрѣній современной доктрины, отождествляющей понятія присвоенія вещи, какъ элементы составовъ Diebstahl и Unterschlagung [4]). Однако, изъ этого положенія, вовсе нельзя дѣлать вывода объ излишествѣ ученія о существѣ дѣйствія присвоенія въ настоящемъ отдѣлѣ. Напротивъ того, можно утверждать, что учиненіе присвоенія имущества, какъ самостоятельнаго преступленія, отличается нѣкоторыми видовыми чертами отъ того присвоенія, которое имѣетъ мѣсто въ воровствѣ, вслѣдъ за похищеніемъ вещи, чертами, требующими спеціальнаго догматическаго разсмотрѣнія.

Сверхъ этихъ особенностей акта присвоенія, какъ самостоятельнаго деликта, обусловливаемыхъ фактомъ отсутствія въ составѣ его акта похищенія чужой вещи, существуютъ еще и другія его особенности, обусловливаемыя различіями законодательныхъ конструкцій этого

---

[1]) Garraud, V, p. 659.

[2]) Герм. ул. § 246; герм. пр. § 271; венгер. ул. § 355; голл. ул. а. 321; норвежск. ул. § 255, швейцар. проектъ, а. 85; австр. пр. § 346.

[3]) Франц. ул. а. 408, бельгійск. ул. а. 491.

[4]) Merkel, HH, III. s. 698; Hälschner, II, s. 349; Binding, I, s. 276; Liszt, s. 451; Harburger, s. 334; Begründung, II, s. 745.

преступленія. Одни законодательства усвоиваютъ присвоенію чужого имущества значеніе матеріальнаго деликта и требуютъ для окончанія его дѣйствительнаго осуществленія виновнымъ акта присвоенія. Другія же, напротивъ, конструируютъ присвоеніе имущества, какъ деликтъ съ урѣзаннымъ составомъ и, для окончанія его считаютъ достаточнымъ, чтобы виновный совершилъ извѣстное дѣйствіе относительно чужой вещи съ цѣлью присвоенія ея.

Мы начнемъ наше изложеніе существа дѣйствія присвоенія съ разсмотрѣнія перваго типа его законодательной конструкціи—съ анализа формулировки состава этого преступленія, какъ дѣянія адэкватнаго составу нарушенія права собственности. Этого воззрѣнія придерживается большинство современныхъ законодательствъ, оно является классическою точкой зрѣнія на изучаемый нами деликтъ. Съ этой конструкціей присвоенія связаны также и всѣ особенности, отличающія лежащій въ основѣ его актъ отъ присвоенія, какъ элемента воровства, и изслѣдованіе ея облегчитъ намъ разборъ формулировки этого преступленія. какъ деликта съ урѣзаннымъ составомъ.

Законодательныя постановленія первой группы, усвоивающія присвоенію значеніе деликта съ матеріальнымъ составомъ, раздѣляются въ свою очередь, на двѣ категоріи. Одни изъ нихъ характеризуютъ существо этого дѣянія однимъ терминомъ, который обнимаетъ собою всѣ частные случаи присвоенія. Таковъ пріемъ герман. права (§ 216: sich zueignet), герман. проекта (§ 271: sich... zueignet), голландск. ул. (a. 321: sich... zueignet) итал. ул., (a. 417: wer sich eine fremde Sache zueignet,... indem er dieselbe zu seinem Vorteil oder der eines Dritten verwendet), швейц. пр. (a. 85: Wer sich eine fremde Sache... aneignet), франц. ул. (a. 408: aura... dissipé), бельг. ул. (a. 491: aura... dissipé).

Другіе кодексы считаютъ нужнымъ, наряду съ актами присвоенія, упомянуть еще о другихъ актахъ, подходящихъ подъ понятіе присвоенія въ обширномъ смыслѣ, но отличающихся отъ родового понятія этого дѣйствія въ какомъ либо отношеніи. Такъ, русское право говоритъ о присвоеніи (уст. о нак. ст. 177, 178; угол. ул. ст. 573, 574) и о растратѣ (уст. о нак. ст. 177; угол. ул. ст. 572), австр. проектъ—о присвоеніи и объ удержаніи вещи (§ 340: Wer ein... Gut sich aneignet oder vorenthält, um dadurch sich oder einem Dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden..), норв. ул.—о присвоеніи, отчужденіи и потребленіи (§ 255: Wer... sich eine bewegliche Sache rechtswidrig aneignet... oder sie veräussert oder verbraucht), венгер. ул.—о присвоеніи, растратѣ, отдачѣ въ закладъ, отчужденіи, потребленіи и распоряженіи вещью какимъ либо инымъ способомъ, какъ своей собственностью (§ 355).

Съ воззрѣніями современныхъ криминалистовъ на существо акта присвоенія вещей, мы познакомились уже выше, въ области ученія о воровствѣ, гдѣ были также приведены и основанія, побудившія насъ

признать ихъ неправильными. Вслѣдствіе этого, мы имѣемъ возможность не входить здѣсь въ разсмотрѣніе предлагаемыхъ отдѣльными учеными опредѣленій и можемъ положить въ основу своихъ дальнѣйшихъ разсужденій то понятіе присвоенія, которое было нами выработано выше. Присвоеніемъ вещи здѣсь, какъ и въ предшествующимъ изложеніи, мы будемъ называть совершеніе хозяйственнаго акта по отношенію къ вещи, вызывающее постоянное лишеніе вещи собственника ея. Присвоеніе можетъ быть совершено въ двухъ формахъ. Первая форма состоитъ въ хозяйственномъ истребленіи субстанціи вещи—потребленіи ея, вторая—во введеніи вещи въ составъ имущества виновнаго или третьяго лица.

Первая форма присвоенія нашла себѣ отчетливое признаніе въ области ученія о присвоеніи чужаго имущества. Криминалисты согласно признаютъ, что потребленіе вещи означаетъ собою присвоеніе ея [1]). Равнымъ образомъ, большинство ученыхъ сходится въ отрицаніи за поврежденіемъ вещи характера присвоенія ея [2]). Поврежденіе вещи подводится подъ понятіе присвоенія ея однимъ только Гельшнеромъ [3]).

Очевидно, что потребленіе вещи предполагаетъ нахожденіе ея во владѣніи виновнаго. Наличность этого условія необходима и для реализаціи второй формы присвоенія,—введеніе вещи въ составъ чьей либо имущественной массы, можетъ быть учинено только лицомъ, владѣющимъ соотвѣтственной вещью. Опредѣленіе существа акта присвоенія вещи является легкимъ дѣломъ, когда онъ выражается въ формѣ перевода вещи изъ временнаго владѣнія виновнаго (возникшаго, вслѣдствіе находки имъ вещи, оставленія ея у него хозяиномъ по забывчивости и пр.), въ постоянное владѣніе его или въ соотвѣтствующее владѣніе третьяго лица, въ формѣ введенія вещи въ подлежащія имущественныя массы. Здѣсь вторая форма присвоенія выражается въ учиненіи совершенно того же дѣйствія, какое совершается въ этомъ случаѣ и при воровствѣ. Этотъ видъ присвоенія нашелъ себѣ полное признаніе и справедливую оцѣнку и въ современной литературѣ. Криминалисты относятъ къ случаямъ присвоенія вещи черезъ посредство внесенія ея виновнымъ въ составъ своего собственнаго имущества, актъ соединенія имъ чужихъ вещей со своими [4]) и исключаютъ изъ сферы таковыхъ временное пользованіе чужой вещью съ его стороны [5]).

---

[1]) Merkel, HH, III. s. 699; Hälschner, II, s. 352; Binding, I, s. 269; Harburger, s. 337; Kapff, s. 81, 86-89; Ziethen, s. 36, 37; Фойницкій, стр. 301; Гассманъ Ж. Гр. и Уг. Права, 1877, II, стр. 16.

[2]) Merkel, HH, III, s. 698; Kapff, s. 81; Binding, Normen, II, s. 546; Graf Gleispach, s. 12; Неклюдовъ, II, стр. 366; Фойницкій, стр. 302; Объясненія, VII, стр. 197; Гассманъ, Жур. Гр. и Уг. Права, 1877, II, стр. 16.

[3]) Hälschner, II, s. 355.

[4]) Merkel, HH, III, s. 700; Hälschner, II, 353; Harburger, s. 337; Ziethen, s. 37; Graf Gleispach, s. 46.

[5]) Merkel, HH, III, s. 699; Hälschner, II, s. 352; Binding, II, s. 269; Kapff, s. 81; Graf Gleispach, s. 48; Garraud, V, p. 650; Фойницкій, стр. 302; Объясненія, VII, стр. 184, 196, 199.

Имъ извѣстно и присвоеніе вещи, учиненное виновнымъ путемъ внесенія вещи въ составъ имущества третьяго лица. Въ качествѣ примѣровъ подобнаго акта, они приводятъ отчужденіе вещи [1]), растрату и издержаніе ея [2]). Напротивъ, они исключаютъ изъ сферы присвоенія дѣйствія лица, вводящія вещь въ имущество третьяго лица только на время, какъ, напр., залогъ вещи съ намѣреніемъ обратно выкупить ее [3]) и продажу вещи съ сохраненіемъ за собою права выкупа, учиненную съ намѣреніемъ воспользоваться послѣднимъ [4]).

Такимъ образомъ, опредѣленіе юридической природы второй формы присвоенія вещей, не вызываетъ затрудненій въ тѣхъ случаяхъ, когда, лежащее въ основѣ ея дѣйствіе, выражается въ переносѣ виновнымъ вещи изъ временнаго своего владѣнія въ составъ чьей либо имущественной массы. Но, нерѣдко, вещи, принадлежащія постороннему лицу, находятся не только во временномъ его владѣніи, но и въ постоянномъ его обладаніи, входятъ въ составъ его имущественной массы. Таковы, напр. вещи, взятыя лицомъ въ наемъ у ихъ хозяина съ цѣлью хозяйственнаго пользованія ими и вообще всѣ чужія вещи, выполняющія въ хозяйствѣ какую-нибудь функцію. Возникаетъ вопросъ, могутъ ли подобныя вещи быть предметами дѣйствія преступленія присвоенія чужого имущества и если да, то въ чемъ выражается въ этихъ случаяхъ дѣйствіе присвоенія?

Необходимость рѣшенія перваго вопроса въ утвердительномъ смыслѣ не можетъ подлежать сомнѣнію, ибо нормировкѣ репрессіи присвоенія указанныхъ вещей, въ уголовныхъ кодексахъ обыкновенно посвящается даже спеціальный, видовой, составъ присвоенія имущества—присвоеніе ввѣреннаго. Остается, такимъ образомъ, обратиться къ анализу существа, лежащаго въ основѣ присвоенія этихъ вещей, дѣйствія. Это дѣйствіе, очевидно, не можетъ заключаться въ перенесеніи виновнымъ вещи изъ временнаго своего владѣнія въ составъ своей имущественной массы—ибо подлежащая вещь и безъ того находится въ составѣ его имущества. Мало того, это дѣйствіе вообще не можетъ состоять въ какомъ либо содѣяніи, такъ какъ виновный можетъ здѣсь вообще не касаться физически чужой вещи, можетъ оставить ее въ прежнемъ положеніи и состояніи. Остается, слѣдовательно, предположить, что актъ присвоенія вещи, выражается здѣсь въ видѣ опущенія, ommissio. Но справедливость подобнаго предположенія стоитъ въ зависимости отъ положительнаго рѣшенія вопроса о возможности учиненія посягательства на чужое матеріальное имущество черезъ посредство учиненія относительно него отрицательныхъ дѣйствій, опущеній.

---

[1]) Hälschner, II, s. 352; Binding, I, s. 269; Harburger, s. 337; Ziethen, s. 37; Garraud, V, p. 632; Объясненія, VII, стр. 198; Набоковъ, стр. 103.

[2]) Неклюдовъ, II, стр. 367; Фойницкій, стр. 301; Объясненія, VII, стр. 198, 202; Garraud, V, p. 630, 650; Гассманъ, Ж. Гр. и Уг. Права, 1877, II, стр. 24.

[3]) Merkel, HH, III, s. 699; Hälschner, II, s. 352; Binding, I, s. 269; Harburger, s. 337; Kapff, s. 89-92; Ziethen, s. 37; Неклюдовъ, II, стр. 371; Фойницкій, стр. 302; Гассманъ, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1877, II, стр. 28 и сл.

[4]) Hälschner, II, s. 353.

Въ предшествующемъ изложеніи, при разсмотрѣніи состава поврежденія чужого имущества, мы указывали, что это дѣяніе не можетъ быть учинено путемъ совершенія отрицательнаго дѣйствія, путемъ невоспрепятствованію вреду наступить, что праву собственности индивида не корреспондируетъ обязанность другихъ лицъ охранять чужія вещи отъ вреда. Но это положеніе, отнюдь не заключаетъ въ себѣ утвержденія, что право собственности не налагаетъ на постороннихъ лицъ обязанности возвращать собственнику, находящейся въ ихъ владѣніи, его вещи, что оно не запрещаетъ имъ удерживать послѣднюю за собою. Всякое лицо, обладающее чужою вещью безъ права на то, обязано возвращать вещь собственнику по требованію послѣдняго и притомъ обязано, не въ силу договорной, относительной обязанности, но и въ силу вещной, абсолютной обязанности, порождаемой правомъ собственности другого лица на вещь [1]). Возвращать вещи обязанъ не только контрагентъ по договорамъ ссуды, найма и пр., по истеченіи срока ихъ, но и лицо, нашедшее чужую вещь, хозяинъ гостинницы, въ которой собственникъ забылъ свою вещь и др., хотя они ни въ какихъ договорныхъ отношеніяхъ съ послѣднимъ и не состоятъ (ср. основанный на правѣ собственности искъ rei vindicatio).

И вотъ эту, вытекающую изъ права собственности другого лица, обязанность и нарушаетъ виновный, удерживающій въ составѣ своего имущества чужую вещь, вопреки волѣ собственника ея. Актъ присвоенія, въ этомъ случаѣ, имѣетъ чисто отрицательный характеръ—виновный не предпринимаетъ дѣйствія возвращенія вещи, воздерживается отъ его учиненія. Тѣмъ самымъ, онъ реализуетъ два характерныхъ признака присвоенія—вызываетъ постоянное лишеніе вещи собственника ея и осуществляетъ хозяйственный актъ по отношенію къ вещи, сохраняетъ ее для своего имущества.

Изложенная форма присвоенія, представляющая собою разновидность второй формы этого дѣйствія, выражается, такимъ образомъ, въ видѣ воздержанія виновнаго отъ изъятія вещи изъ состава своего имущества и передачи ея собственнику. Эту разновидность присвоенія хорошо знаетъ русская литература уголовнаго права, называющая ее удержаніемъ чужого имущества [2]) и она нашла себѣ законодательное признаніе въ австр. пр. (§ 340: Wer ein ihm anvertrautes Gut... vorenthält). Нельзя сказать того же про западную литературу.

Такъ, германскіе криминалисты, о невозвращеніи вещи собственнику, какъ о дѣйствіи присвоенія ея, не упоминаютъ, но, не имѣя возможности отрицать существованіе соотвѣтствующей формы учиненія

---

[1]) Ср. справедливыя замѣчанія по этому поводу у Binding, Normen, II, s. 546, 547 и Garraud, V, p. 631. Напротивъ того, г. Гассманъ, I, стр. 28, ошибочно говоритъ здѣсь о нарушеніи чужого права иска въ смыслѣ Forderungsrecht—обязательственнаго права.

[2]) Фойницкій, стр. 301; Объясненія, VII, стр. 198; Набоковъ, стр. 103; Неклюдовъ, II, стр. 365, 375 (авторъ совершенно неправильно требуетъ, чтобы виновный прибѣгалъ къ ложнымъ увѣреніямъ и запирательству). Въ ту же ошибку впадаетъ и г. Гассманъ, Ж. Гр. и Уг. Права, II, стр. 25 и сл.

этого преступленія и, считая необходимымъ, для состава присвоенія, учиненіе виновнымъ извѣстнаго положительнаго дѣйствія [1]), они предлагаютъ видѣть существо даннаго преступленія, въ этихъ случаяхъ, въ сокрытіи чужой вещи [2]), въ отрицаніи виновнымъ факта нахожденія вещи въ его владѣніи [3]), въ удаленіи имъ знаковъ, отличающихъ подлежащую вещь отъ другихъ вещей [4]). Однако, нельзя не признать, что ни одинъ изъ этихъ актовъ не означаетъ, самъ по себѣ, присвоенія вещи, и они могутъ свидѣтельствовать только о преступныхъ намѣреніяхъ виновнаго. Наконецъ, нѣкоторые криминалисты довольствуются требованіемъ умолчанія лица о владѣніи вещью [5]). Этотъ чисто отрицательный актъ имѣетъ еще болѣе отдаленное отношеніе къ присвоенію.

Напротивъ, французская доктрина знаетъ понятіе удержанія чужого имущества. Но она прямо говоритъ, что это дѣяніе не составляетъ собою присвоенія вещи. Послѣднее выражается, по ея мнѣнію, либо въ растратѣ вещи, либо въ сокрытіи ея [6]).

Мы познакомились съ существомъ дѣйствія, лежащаго въ основѣ присвоенія, какъ деликта матеріальнаго, какъ преступленія, адэкватнаго составу нарушенія права собственности. Теперь намъ слѣдуетъ перейти къ разсмотрѣнію законодательныхъ конструкцій этого посягательства, какъ деликта съ урѣзаннымъ составомъ. Послѣдняя конструкція присвоенія не представляетъ собою характерной черты какихъ-либо законодательствъ, послѣдовательно проводящихъ ее въ видѣ противоположенія обрисовкѣ этого деликта, какъ матеріальнаго преступленія. Напротивъ, обѣ конструкціи присвоенія обыкновенно уживаются въ одномъ и томъ же кодексѣ, хотя, нельзя не добавить, что урѣзанный составъ присвоенія, въ этихъ случаяхъ, имѣетъ второстепенное, по сравненію съ матеріальнымъ составомъ его, значеніе. Интересующая насъ теперь конструкція, нашла себѣ выраженіе во французскомъ, бельгійскомъ, венгерскомъ и норвежскомъ законодательствахъ и русскомъ уголовномъ уложеніи и формулируется въ кодексахъ какъ:

Сокрытіе чужой вещи (Quiconque aura détourné... фран. a. 408; белъг. a. 491).

Непередача найденной вещи въ теченіи восьми дней правительственному учрежденію или лицу потерявшему ее (венг. § 365).

Отрицаніе принадлежности вещи лицу, имѣющему право требовать ея возвращенія (венгер. § 355).

Отрицаніе виновнымъ факта нахожденія ввѣренной ему движимой

---

[1]) Hälschner, II, s. 350; Kapff, s. 82.

[2]) Merkel, HH, III, s. 700; Hälschner, II, s. 351; Liszt, s. 450; Harburger, s. 337; Kapff, s. 81; Ziethen, s. 37; Graf Gleispach, s. 46.

[3]) Merkel, HH, III, s. 700; Hälschner, II, s. 353; Harburger, s. 337; Binding, I, s. 270; Liszt, s. 450; Kapff, s. 84; Ziethen, s. 37; Graf Gleispach, s. 46.

[4]) Binding, I, s. 270; Kapff, s. 84; Graf Gleispach, s. 46.

[5]) Harburger, s. 337. Contra—Hälschner, II, s. 350.

[6]) Cp. Garraud, V, p. 634: L'abus de confiance... consiste, en effet, dans la dissipation ou le détournement et non dans la rétention frauduleuse.

вещи въ его владѣніи съ цѣлью доставленія себѣ или другому лицу противозаконной имущественной выгоды (норв. § 255: Wer in der Absicht, sich oder einem andern einen unberechtigten Gewinn zu verschaffen... den Besitz einer ihm anvertrauten beweglichen Sache leugnet).

Удержаніе чужой вещи, съ цѣлью обращенія ея въ свою собственность (угол. ул. ст. 572).

Приведенныя законодательныя формулы присвоенія, за исключеніемъ послѣдней, представляются тождественными съ тѣми опредѣленіями второй формы присвоенія, съ которыми познакомились при разсмотрѣніи ученій германскихъ криминалистовъ по этому вопросу. Соотвѣтствующія положенія германской доктрины были признаны нами неправильными, такъ какъ дѣйствія, выдаваемыя ими за акты присвоенія, присвоеніемъ въ дѣйствительности не являются. Этого же убѣжденія, мы придерживаемся и при обсужденіи настоящей темы, юридической природы цитированныхъ законодательныхъ формулъ. Дѣйствія, упоминаемыя ими, не суть виды присвоенія имущества. Это суть подготовительные по отношенію къ присвоенію акты, состоящіе въ удержаніи вещи въ своемъ владѣніи, (но не въ составѣ своей имущественной массы — что было бы подлиннымъ присвоеніемъ). Присвоеніе чужой вещи, въ этихъ случаяхъ, должно быть здѣсь только задумано виновнымъ, онъ долженъ дѣйствовать съ цѣлью потребить вещь или обратить ее въ составъ чьего-либо имущества. Норвежское право спеціально упоминаетъ о необходимости этого признака для состава даннаго вида присвоенія и, такимъ образомъ, даетъ вполнѣ корректную его формулировку, какъ деликта съ урѣзаннымъ составомъ. Другіе кодексы этой оговорки въ себѣ не заключаютъ, но соотвѣтственный пробѣлъ закона, (подобно тому, какъ то имѣетъ мѣсто при обсужденіи формулы кражи русскаго дѣйствующаго права), долженъ быть пополняемъ со стороны доктрины, она должна требовать, чтобы виновный дѣйствовалъ съ цѣлью присвоенія чужой вещи.

Угол. ул. (ст. 572) говоритъ объ удержаніи чужой вещи съ цѣлью обращенія ея въ свою собственность и это посягательство было квалифицировано нами, какъ урѣзанный деликтъ присвоенія вещей. Но удержаніе чужой вещи съ корыстной цѣлью, предусматривается также и австр. пр. (§ 340) и оно было, тѣмъ не менѣе, отнесено нами, въ предшествующемъ изложеніи, къ сферѣ матеріальнаго деликта присвоенія. Для устраненій упрековъ въ противорѣчивости, намъ необходимо указать на слѣдующее.

Австр. пр., говоря объ удержаніи вещи, усвоиваетъ этому дѣянію равноправное съ присвоеніемъ значеніе, требуетъ, чтобы оба эти дѣянія были учинены съ корыстною цѣлью. (§ 340: Wer ein ihm anvertrautes Gut sich aneignet oder vorenthält, um dadurch sich oder einem dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden). Въ виду того, что актъ присвоенія означаетъ собою выполненіе полнаго состава нарушенія права собственности, мы заключаемъ, что корыстное намѣреніе играетъ здѣсь роль не цѣли виновнаго, а мотива его.

Распространяя послѣднее положеніе на удержаніе чужой вещи, мы приходимъ къ тому заключенію, что корыстное намѣреніе виновнаго, и здѣсь является только свидѣтельствомъ о безмездности совершаемаго имъ акта удержанія чужой вещи, что этотъ актъ самъ по себѣ означаетъ присвоеніе вещи, является удержаніемъ вещи виновнымъ въ составѣ своей имущественной массы (тѣмъ болѣе, что здѣсь идетъ рѣчь о присвоеніи ввѣреннаго), а не однимъ удержаніемъ за собою владѣнія ею.

Иную регламентацію этихъ дѣяній, мы находимъ въ уг. ул. Нашъ кодексъ также говоритъ объ удержаніи чужой вещи, наряду съ растратой ея. Но онъ усвоиваетъ этимъ дѣяніемъ далеко не равноправное положеніе,—съ цѣлью обращенія вещи въ свою собственность, должно дѣйствовать одно только лицо, удерживающее за собою вещь, въ наличности этого намѣренія у лица, растрачивающаго ее, нѣтъ необходимости: (ст. 572. Виновный въ умышленномъ удержаніи, съ цѣлью обращенія въ свою собственность, или въ умышленной растратѣ...). Это побуждаетъ насъ признать удержаніе вещи принципіально отличнымъ отъ растраты ея актомъ, не имѣющимъ общихъ съ послѣдней родовыхъ признаковъ. А въ виду того, что цѣль обращенія вещи въ свою собственность равносильна цѣли присвоенія и что актъ, знаменующій собою подлинное присвоеніе вещи, не можетъ быть учиненъ съ цѣлью присвоенія ея, приходится признать, что законъ имѣетъ здѣсь въ виду не удержаніе вещи виновнымъ въ составѣ своей имущественной массы, (это означало бы учиненіе подлиннаго присвоенія вещи), а удержаніе имъ вещи въ своемъ владѣніи, съ цѣлью учиненія послѣдующаго присвоенія ея, т. е., приходится видѣть здѣсь наличность деликта съ урѣзаннымъ составомъ.

Мы изслѣдовали до сихъ поръ родовую природу дѣйствія присвоенія. Но, мы знаемъ, что нѣкоторые кодексы, характеризуя присвоеніе, какъ элементъ воровства, требуетъ наличности еще и извѣстныхъ видовыхъ чертъ у соовѣтственнаго акта. Подлежащіе кодексы остаются вѣрными этой системѣ и при опредѣленіи состава присвоенія, какъ самостоятельнаго преступленія. Итальян. (a. 417) и норвежское (§ 255) уложенія, швейц. (a. 85) и австрійскій (§§ 340, 346) проекты, подводятъ подъ понятіе присвоенія одно только корыстное присвоеніе, т. е. присвоеніе, учиненное виновнымъ безмездно. Къ этому же рѣшенію вопроса приходитъ и доктрина русскаго уголовнаго права[1]). Вслѣдствіе этого, по указаннымъ законодательствамъ, самовольный обмѣнъ и др., ему подобные случаи (ср. ученіе о воровствѣ), не могутъ быть признаваемы за присвоеніе разсматриваемаго типа. Однако, русскіе криминалисты, признаютъ ненаказуемымъ одни только случаи самовольнаго обмѣна замѣнимыхъ вещей, не распространяя этого положенія

---

[1]) Фойницкій, стр. 299; Объясненія, VII, стр. 196, 197. Contra Набоковъ, стр. 105.

на присвоеніе вещей незамѣнимыхъ [1]), что, по справедливому замѣчанію Набокова, является совершенно непослѣдовательнымъ [2]).

Вопросъ о моментѣ окончанія деликта присвоенія, рѣшается различно, въ зависимости отъ того, какой системы формулировки этого преступленія, придерживается данное законодательное постановленіе. Сообразно вышеизложенному, въ однихъ случаяхъ присвоеніе должно быть признано оконченнымъ уже съ момента удержанія виновнымъ владѣнія чужою вещью за собой, въ другихъ случаяхъ, только съ момента реализаціи имъ по ея адресу какого-либо изъ хозяйственныхъ правомочій собственника.

Присвоеніе чужаго имущества, подобно похищенію его и всѣмъ вообще другимъ имущественнымъ деликтамъ, должно быть учинено самовольно, т. е., помимо согласія собственника вещи, каковое исключаетъ противоправность этаго дѣянія.

Съ внутренней стороны, присвоеніе должно быть умышленнымъ. Виновный долженъ сознавать, что онъ присвоиваетъ себѣ вещь противозаконно, вопреки желанію собственника, и, тѣмъ не менѣе, желать учиненія присвоенія. Сообразно съ этимъ, присвоеніе утрачиваетъ характеръ преступнаго дѣянія, когда лицо, его учинившее, предполагало, хотя бы ошибочно, что собственникъ ничего не имѣетъ противъ совершенія его. Это условіе имѣетъ важное значеніе при обсужденіи юридической природы присвоенія замѣнимыхъ вещей. Присвоеніе послѣднихъ, можетъ быть признано преступнымъ, по разъясненію доктрины, только тогда, когда собственникъ высказался категорически противъ замѣны его вещей другими, опечатавъ ихъ или т. п., или же, когда издержаніе этихъ вещей грозитъ опасностью интересамъ собственника, въ виду невозможности своевременнаго пополненія растраты и т. д. Но, во всякомъ случаѣ, издержанныя вещи должны быть замѣнены другими къ моменту наступленія срока возвращенія ихъ [3]).

Итакъ, для состава присвоенія, является необходимымъ умыселъ виновнаго. Однако, далеко не всѣ криминалисты ограничиваются требованіемъ этого признака. Одна группа ученыхъ [4]) требуетъ здѣсь наличности простого умысла, а другая высказываетъ мнѣніе, что составъ присвоенія предполагаетъ, подобно составу похищенія, наличность особой цѣли, намѣренія обратить вещь безмездно въ сферу своихъ цѣнностей, animus rem sibi habendi [5]). Однако, подобное требованіе, не можетъ быть признано вѣрнымъ въ столь общей его формулировкѣ. При опре-

---

[1]) Фойницкій, стр. 299; Объясненія, VII, стр. 214; Гассманъ, в, с. II стр. 9—12.

[2]) Набоковъ, стр. 105.

[3]) Merkel, HH, III, s. 703, 704; Hälschner, II, s. 357—361; Harburger, s. 338; Kapff, s. 97—100; Ziethen, s. 43—55; Binding, I, s. 274; Liszt, s. 450; Binding, Normen, II, s. 541.

[4]) Hälschner, II, s. 355; Binding, I, s. 279; Harburger, s. 338; Lindenau, s. 10; Draheim s. 51; Ziethen, s. 6.

[5]) Фойницкій, стр. 296, 300; Объясненія VII, стр. 195, 196; Гассманъ, Жур. Гр. и Уг. Права, 1877, II, стр. 14—16; Kapff, s. 101.

дѣленіи значенія цѣли дѣйствія присвоенія, необходимо обратить вниманіе на слѣдующія соображенія.

Нами было указано уже въ предыдущемъ изложеніи, что содержаніемъ цѣли преступнаго дѣйствія, можетъ быть только представленіе результата послѣдняго, эффекта, выходящаго за предѣлы законнаго состава дѣянія, какъ преступленія. Въ виду этаго, нельзя вводить въ составъ деликта присвоенія, элементъ цѣли присвоенія, въ тѣхъ случаяхъ, когда это преступленіе формулируется, какъ актъ потребленія вещи, введенія ея въ составъ своей имущественной массы или оставленія ея, въ составѣ послѣдней. Напротивъ того, подобная цѣль должна быть необходимо предполагаема, въ случаѣ конструкціи присвоенія, какъ удержанія владѣнія чужой вещью виновнымъ за собою, иначе этотъ деликтъ утратилъ бы характеръ посягательства на чужое матеріальное имущество.

§ 14. Присвоеніе чужого движимаго имущества, безъ корыстной цѣли.

Разсматривая составъ извѣстнаго всѣмъ современнымъ уголовнымъ кодексамъ деликта—присвоенія чужаго движимаго имущества,—мы указывали, что нѣкоторыя законодательства усвоиваютъ этому преступленію, характеръ исключительно корыстнаго деликта, ставя условіемъ наказуемости виновнаго, наличность у послѣдняго цѣли безмезднаго обогащенія (ср. постановленія норв. ул. § 255; швейц. пр. а. 85; австр. пр. § 346). Вслѣдствіе этого, для соотвѣтствующихъ законодателей, возникла проблема: какъ быть съ тѣми случаями присвоенія чужихъ вещей, которыя характеризуются отсутствіемъ послѣдняго элемента? Должны ли быть оставленными безъ наказанія, кредиторъ, присвоившій себѣ вещь должника, для доставленія себѣ удовлетворенія по своему обязательству и лицо, доставившее потерпѣвшему лицу, взамѣнъ присвоенной вещи, полный экономическій эквивалентъ послѣдней? Нѣкоторые изъ случаевъ этаго рода были криминализованы особыми постановленіями норв. ул. (§ 262) и швейц. пр. (а. 250), содержаніе ихъ мы разсматриваемъ въ другомъ мѣстѣ. Но общую формулировку дѣяній этого рода, мы находимъ только въ проектѣ австрійскаго ул., согласно § 345 котораго, наказывается, какъ самовольное присвоеніе (Eigenmächtige Aneignung), всякое присвоеніе вещи другого лица, учиненное безъ корыстной цѣли.

Активнымъ субъектомъ этого преступленія можетъ быть всякое лицо. Пассивнымъ субъектомъ его является собственникъ присвоенной вещи.

Объектомъ посягательства здѣсь является чужое движимое имущество. Хотя австр. пр. и говоритъ о присвоеніи чужихъ вещей вообще (§ 345: eine fremde Sache), вовсе не требуя, чтобы онѣ были именно

движимыми, но высказанный нами взглядъ находитъ себѣ опору въ томъ, что единственный случай присвоенія чужой недвижимости, извѣстный проекту—присвоеніе чужого участка земли (§ 343: Aneignung fremden Grundes),—оставляется безъ наказанія, коль скоро цѣнность участка незначительна, хотя бы присвоеніе послѣдняго и было учинено съ корыстной цѣлью (§ 343: Der Täter ist wegen Grundaneignung nicht strafbar, wenn der Wert des Grundes ein geringer ist). Трудно думать, чтобы австр. пр. имѣлъ въ виду карать возмездное присвоеніе чужаго участка земли. Наконецъ, нельзя не сказать, что австр. пр. говоритъ о чужихъ вещахъ, просто, не оговаривая спеціально ихъ свойства движимости и при воровствѣ (§ 335), въ каковомъ случаѣ онѣ, однако, несомнѣнно послѣднимъ обладаютъ.

Движимая вещь, присвоиваемая виновнымъ, должна обладать извѣстной цѣнностью. Въ противномъ случаѣ, виновный не подвергается наказанію (§ 345: Der Täter ist nicht strafbar, wenn die Sache nahezu keinen Wert hat).

Изъ сказаннаго видно, что дѣяніе представляетъ собою посягательство на чужое матеріальное имущество, и что въ литературѣ его совершенно справедливо относятъ къ числу преступленій противъ собственности [1]).

Дѣяніе виновнаго состоитъ въ присвоеніи чужой вещи, т. е., въ хозяйственномъ истребленіи ея субстанціи, во введеніи вещи въ составъ имущественной массы виновнаго или въ удержаніи ея въ составѣ послѣдней. Въ противоположность составу корыстнаго присвоенія (§ 346), составъ изучаемаго деликта не требуетъ, чтобы присвоиваемая вещь находилась уже во владѣніи виновнаго. Изъ этого слѣдуетъ заключить, что подъ § 345 слѣдуетъ подводить и тѣ случаи некорыстнаго присвоенія вещи, которымъ предшествовало изъятіе вещи изъ обладанія другого лица,—похищеніе ея.

Для окончанія преступленія, необходимо, чтобы присвоеніе уже состоялось, составъ преступленія здѣсь оказывается адэкватнымъ составу нарушенія права собственности.

Съ внутренней стороны, присвоеніе должно быть умышленнымъ. Затѣмъ, законъ требуетъ, чтобы виновный не преслѣдовалъ своимъ дѣяніемъ пріобрѣтенія какой либо имущественной выгоды (ohne dadurch einen Vermögensvorteil anzustreben, § 345). На изслѣдованіи послѣдняго признака разсматриваемаго деликта, мы должны нѣсколько подробнѣе остановиться.

Отсутствіе корыстной цѣли у виновнаго, согласно законодательной его формулировкѣ, представляетъ собою, prima facie, чисто отрицательное явленіе и потому, казалось бы, объ изслѣдованіи существа его, не можетъ быть и рѣчи. Однако, въ дѣйствительности, это не такъ. Нормальный типъ присвоенія вещей—это присвоеніе корыстное и для того,

[1]) Mittermaier, Reform, II, s. 348.

чтобы оно не имѣло послѣдняго характера, къ нему должны привзойти извѣстныя обстоятельства, которыя могутъ лежать, или въ природѣ объекта присвоенія, или въ извѣстныхъ дѣйствіяхъ виновнаго.

Присвоеніе чужаго имущества является безкорыстнымъ, когда вещь, виновнымъ присвоиваемая, лишена какой бы то ни было денежной цѣнности. Но, изучаемый нами деликтъ, не это присвоеніе имѣетъ въ виду,—присвоеніе лишенныхъ цѣнности вещей, какъ мы видѣли, оставляется австр. пр. безъ наказанія.

Остается, очевидно, второй видъ безкорыстнаго присвоенія, характеризующійся учиненіемъ виновнымъ извѣстныхъ, исключающихъ корыстный характеръ его поведенія, дѣйствій. Таковы случаи присвоенія вещей, сопровождающіеся доставленіемъ потерпѣвшему полнаго экономическаго ихъ эквивалента, (такъ наз. самовольный обмѣнъ), случаи присвоенія вещи, на полученіе которой въ собственность, по передачѣ отъ другого лица, виновный имѣлъ право, и случаи присвоенія вещи должника кредиторомъ, въ видѣ доставленія себѣ удовлетворенія своей претензіи.

Изъ текста проекта видно, что виновный можетъ быть наказанъ на основаніи § 345 и въ томъ случаѣ, когда присвоеніе доставило ему выгоду. Нужно только, чтобы онъ дѣйствовалъ безъ разсчета на пріобрѣтеніе послѣдней, и былъ убѣжденъ въ томъ, что дѣяніе его таковой ему не доставляетъ.

§ 15. Потребленіе чужихъ вещей.

Вопросъ о юридической природѣ похищенія разнаго рода потребляемыхъ вещей, въ частности, съѣстныхъ припасовъ и напитковъ, въ научной литературѣ представляется весьма спорнымъ. По воззрѣнію одной группы ученыхъ, этотъ деликтъ представляетъ собою не что иное, какъ видъ привиллегированнаго воровства, и, потому, на степень самостоятельнаго деликта, возводимъ быть не можетъ. Виновный, по мнѣнію подлежащихъ ученыхъ, захватываетъ въ данномъ случаѣ чужую вещь и присвоиваетъ ее—никакихъ характерныхъ особенностей, по сравненію съ воровствомъ, дѣяніе его не представляетъ [1]). Другіе ученые, напротивъ, полагаютъ, что данное дѣяніе, должно быть квалифицировано, какъ delictum sui generis. Основаніями подобнаго взгляда являются: историческое происхожденіе деликта [2]), характеръ лежащаго въ основѣ его дѣйствія (не только похищеніе вещи, но и присвоеніе

---

[1]) Hälschner, II, s. 309; Merkel, HH, III, s. 671; Lehrbuch, s. 320; Binding, I, s. 307; Süssheim, Zur Reform des Mundraubes, Gerichtssaal, B, 60. 1902, s. 340; Rotering, Aus der Lehre vom Mundraub, Aschaffenburg's Monatsschrift für Kriminalpsychologie, B. VII, 1911, s. 147; Lehr, An welchen Sachen kann kein gemeiner Diebstahl begangen werden?, 1894, s. 26-28.

[2]) Harburger, Diebstahl (V. D. B. VI), s. 299, 300; Friedländer, Der Mundraub, Z. B. XI, 1891, s. 397; Schlosky, Der Mundraub, 1897, s. 3-5.

ея [1]) и особенность намѣренія виновнаго (содержаніемъ его является, не присвоеніе вещи, а немедленное потребленіе ея [2]).

Для того, чтобы рѣшить этотъ вопросъ, необходимо принять во вниманіе, что природа преступленія, какъ самостоятельнаго деликта, вовсе не предполагаетъ существованія въ немъ принципіально отличныхъ отъ признаковъ другого деликта элементовъ. Весьма часто два деликта обладаютъ тождественными признаками, въ томъ смыслѣ, что одинъ изъ нихъ предполагаетъ наличность родового признака, а другой наличность признака видового. Такъ, можно сказать, что мошенничество представляетъ собою не что иное, какъ, возведенный на степень деликта sui generis, видъ поврежденія чужаго имущества черезъ посредство обмана, что воровство находится въ такомъ же отношеніи къ причиненію вреда черезъ посредство изъятія вещи изъ чужаго имущества навсегда и др. Рѣшающее значеніе здѣсь имѣетъ отношеніе законодателя къ соотвѣтствующимъ модификаціямъ признаковъ деликтовъ.

Изслѣдуя законодательныя постановленія, мы видимъ, что отношеніе законодателя къ извѣстному дѣянію, какъ къ самостоятельному преступленію, выражается, прежде всего, въ усвоеніи ему особаго названія или, по крайней мѣрѣ, въ непримѣненіи къ нему имени другихъ деликтовъ. Этому условію удовлетворяетъ и нашъ деликтъ—законъ (§ 370.5) не называетъ похищенія съѣстныхъ припасовъ и напитковъ воровствомъ. Во вторыхъ, подобное отношеніе сказывается въ примѣненіи къ деликту качественно отличныхъ, по сравненію съ юридическими послѣдствіями другаго преступленія, мѣръ репрессіи. Mundraub удовлетворяетъ также и этому условію. Воровство влечетъ за собою лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ (§ 248), къ деликту, предусмотрѣнному § 370.5, подобная мѣра непримѣнима. Наконецъ, это отношеніе сказывается въ созданіи особыхъ, для каждой отдѣльной категоріи деликтовъ, правилъ наказуемости дѣянія, въ случаѣ совершенія его при наличности увеличивающихъ или смягчающихъ вину обстоятельствъ, совершенія его по отношенію къ родственникамъ, повторенія его и т. д. Преступленіе § 370.5, и съ этой точки зрѣнія удовлетворяетъ условіямъ самостоятельнаго деликта. Законъ, несмотря на наличность постановленія (§ 247), объявляющаго ненаказуемыми воровство и присвоеніе, учиненныя восходящими родственниками противъ нисходящихъ или учиненныя между супругами, считаетъ, тѣмъ не менѣе, нужнымъ повторить это положеніе примѣнительно къ нормировкѣ репрессіи Mundraub'a (§ 370.5 Abs. 2) [3]).

Руководясь этими основаніями, мы приходимъ къ убѣжденію въ самостоятельности природы изучаемаго деликта по германскому праву.

---

[1]) Schlosky, Der Mundraub, 1897, s. 3 ff.; Friedländer, s. 398, 399; Sander, Von der rechtlichen Natur der sog. Mundraubs, 1903, s. 17 ff..
[2]) Liszt, s. 445; Harburger, s. 300 anm. 3.
[3]) Friedländer, s. 397, 398; Sander, s. 21, 22.

Подобный же выводъ, слѣдуетъ сдѣлать относительно деликта Entwendung герм. пр. (§ 272 [1])—особое названіе и правило о безнаказанности учиненія этаго дѣянія между родственниками, примѣнимо къ нему, не какъ къ виду кражи, а именно какъ къ Entwendung, § 273), относительно деликта Entfremdung австр. пр. (§ 347)—особое названіе, особая нормировка наказуемости рецидива (§ 347.2), учиненія деликта по отношенію къ родственникамъ (§ 354.1 и 2), относительно деликта Entwendung швейцарскаго проекта (a. 246—особое названіе, непримѣнимость къ нему лишенія почетныхъ правъ—a. 240). Напротивъ того, извѣстное норвежскому праву, преступленіе Naskeri (Mauserei), не можетъ претендовать на значеніе самостоятельнаго деликта и является привиллегированнымъ видомъ преступленій воровства и присвоенія (§ 262: Wer ohne dass einer der Umstände der §§ 256 Abs. 2, 258-260 vorliegt—das Verbrechen der §§ 255 (присвоеніе чужаго имущества) oder 257 (воровство) begeht [2]). Сообразно съ этимъ, деликтъ Naskeri, въ существѣ дѣла, не относится къ разсматриваемому нами здѣсь предмету, и, къ подлежащему деликту, должно быть отнесено все то, что было сказано нами выше, о воровствѣ и присвоеніи норвежскаго права. Однако, мы считаемъ весьма полезнымъ, для знакомства съ системами формулировки отдѣльныхъ признаковъ Mundraub'a, разсмотрѣть составъ Naskeri вмѣстѣ съ названными проступками германскаго уложенія и германскаго, швейцарскаго и австрійскаго проектовъ.

Несравненно большія затрудненія, вызываетъ опредѣленіе юридической природы преступленія, предусмотрѣннаго ст. 633 п. 9 угол. ул. Это постановленіе наказываетъ лицъ, виновныхъ „въ самовольномъ въ незначительномъ количествѣ срываніи или собираніи въ чужихъ саду, огородѣ, полѣ или засѣянномъ лугу садовыхъ цвѣтовъ, плодовъ, овощей или иныхъ посѣвовъ или посадокъ, для немедленнаго ихъ потребленія, хотя бы и не на самомъ мѣстѣ учиненія сего проступка". Законъ относитъ это преступленіе къ самовольному пользованію чужимъ имуществомъ (гл. 36 угол. ул.) и наша доктрина слѣдуетъ въ этомъ отношеніи указанію законодателя [3]). Но подобное рѣшеніе вопроса неправильно.

Какъ будетъ подробно показано ниже, дѣянія, относимыя русскимъ правомъ къ области самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ, съ научно-догматической точки зрѣнія, должны быть признаны за самовольное извлеченіе плодовъ изъ чужаго имущества. Плоды въ современномъ правѣ, могутъ имѣть двоякое юридическое значеніе. Съ одной стороны, они являются объектами права собственности хозяина плодоприносящей вещи,выступаютъ въ роли матеріальнаго имушества, какъ правоваго блага. Съ другой стороны, они являются условіями реализаціи

---

[1]) Ср. Begründung. II, s. 749; Mittermaier, Reform, II, s. 359, 360.

[2]) Ср. также фран. ул. a. 471.9; бельг. a. 552.4.

[3]) Объясненія, VII, стр. 640; Фойницкій, стр. 429; Набоковъ, стр. 187; Познышевъ, стр. 273.

извѣстныхъ юридическихъ дѣйствій,—актовъ извлеченія плодовъ, за собственникомъ плодо-приносящей вещи признается право на ихъ извлеченіе, право на исключительную реализацію соотвѣтственныхъ дѣйствій, которыя и имѣютъ характеръ правовыхъ благъ. Подобная двойственность юрид. квалификаціи плодовъ, обусловливаетъ собою и возможность двоякой формулировки дѣяній, направленныхъ на захватъ ихъ. Съ одной стороны, захватъ плодовъ можетъ быть квалифицированъ, какъ похищеніе вещей, какъ посягательство на матеріальное имущество, съ другой стороны, онъ можетъ быть квалифицированъ, какъ самовольное извлеченіе плодовъ, какъ посягательство на имущественныя дѣйствія.

Обращаясь къ разсмотрѣнію существа, предусматриваемаго ст. 633 п. 9 захвата плодовъ, мы убѣждаемся въ томъ, что онъ представляетъ собою посягательство на матеріальное имущество. Для состава этаго деликта, законъ требуетъ, чтобы плоды были сорваны въ незначительномъ количествѣ. Если они были сорваны въ количествѣ значительномъ, дѣяніе виновнаго становится воровствомъ. Различіе въ количествѣ захваченныхъ вещей, не можетъ произвести перемѣны въ ихъ юридической природѣ. Если захватъ 100, висящихъ на деревѣ, грушъ, представляетъ собою нарушеніе права собственности другого лица, то, очевидно, и захватъ одной такой груши, производитъ тотъ же юридическій эффектъ.

Однако, если захватъ плодовъ, возникшихъ вслѣдствіе ухода за плодоприносящей вещью представляетъ собою, по угол. ул., посягательство на чужое матеріальное имущество, то этотъ захватъ не можетъ быть, тѣмъ не менѣе, признанъ за видъ преступленія воровства. Изучаемый деликтъ помѣщенъ не въ 32, а въ 36 гл. уг. ул., онъ носитъ отличное отъ воровства названіе, къ нему не примѣняются, упоминаемыя ст. 27, праволишенія, наконецъ, въ самомъ составѣ его имѣется, существенное отличіе отъ состава воровства. Виновный долженъ руководится здѣсь, не общей цѣлью присвоенія чужихъ вещей, а цѣлью потребленія чужаго имущества. Мы полагаемъ, что преступленіе, предусмотрѣнное ст. 633 п. 9 уг. ул., должно быть признано за delictum sui generis, за подлежащее изученію въ настоящемъ параграфѣ, наказуемое потребленіе чужаго имущества.

Переходя къ анализу состава интересующихъ насъ деликтовъ, слѣдуетъ сказать, что активнымъ субъектомъ ихъ можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Лицомъ потерпѣвшимъ, здѣсь является собственникъ похищеннаго или присвоеннаго имущества.

Объектомъ посягательства, здѣсь является чужое [1]) движимое имущество. Однако, въ отличіе отъ кражи и присвоенія, объектомъ, въ данномъ случаѣ, является не всякая движимая вещь, а только особыя. точно опредѣленныя закономъ категоріи этихъ вещей.

---

[1]) Friedländer, s. 413; Binding, I, s. 307. Contra-Schlosky, s. 9-11; Sander s. 17, 18.

Наиболѣе широко обрисовываютъ сферу возможныхъ объектовъ изучаемаго посягательства швейцарскій и австрійскій проекты, требующіе только, чтобы вещь была малоцѣнной (eine fremde Sache von geringem Werte—швейц. а. 246; австр. § 347). При этомъ. фактъ малоцѣнности вещи, подлежитъ установленію со стороны суда, который, при выполненіи этой задачи, дѣйствуетъ исключительно по своему усмотрѣнію. Уже болѣе тѣсно опредѣляется область возможныхъ объектовъ Naskeri въ норвежскомъ правѣ. Оно относитъ сюда предметы питанія и потребленія (Nahrungs=oder Genussmittel), съ одной стороны, и предметы, цѣнность которыхъ не превышаетъ 5 кронъ, (Gegenstände von nicht höherem Werte als 5 Kronen), съ другой (§ 262). Проектъ германскаго ул. говоритъ объ обладающихъ незначительной цѣнностью, предметахъ питанія или потребленія и предметахъ хозяйственнаго пользованія или употребленія (§ 272: an Nahrungs=oder Genussmitteln oder an Gegenständen des wirtschaftlichen Gebrauchs oder Verbrauchs, wenn die Sachen nur von geringem Werte waren). Подъ предметами хозяйственнаго употребленія, мотивы разумѣютъ матеріалъ для топлива и для освѣщенія, подъ предметами хозяйственнаго пользованія—лекарства, предметы туалета, бумагу, чернила, игрушки и др. [1])

Что касается дѣйствующаго германскаго права, то, со времени изданія закона 19 іюня 1912 г., § 370.5 признаетъ возможными предметами посягательства Mundraub'a, наряду съ предметами питанія и потребленія, еще и другіе предметы хозяйственнаго потребленія, находящіеся въ незначительномъ количествѣ или представляющіе собою незначительную цѣнность (Nahrungs=oder Genussmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte).

Подъ предметами питанія, германская доктрина разумѣетъ предметы, предназначенные для питанія человѣческаго тѣла, безотносительно къ тому, находятся ли они въ жидкомъ или твердомъ состояніи [2]), важно лишь, чтобы они служили возобновленію организма, будучи введены въ него [3]). Но, коль скоро подобный предметъ былъ заключенъ въ сосудъ, имѣющій самостоятельную цѣнность и виновный имѣлъ намѣреніе присвоить не только содержимое сосуда, но и самый сосудъ, то онъ отвѣчаетъ за кражу [4]). Къ понятію предметовъ питанія, относятся и укрѣпляющія лекарства [5]).

Предметами потребленія, являются иные предметы, вводимые въ организмъ, дѣйствующіе на нервную систему и вызывающіе возбужденіе чувствъ или успокоеніе ихъ [6]). Сюда относятся табакъ, сигары,

---

[1]) Begründung, II, s. 748.
[2]) Binding, I. s. 309; Liszt, s. 445; Harburger, s. 301 anm. 3; Friedländer, s. 408; Schlosky, s. 11; Sander, s. 25; Lehr s. 29.
[3]) Binding, I, s. 309; Schlosky, s. 13; Sander, s. 25.
[4]) Binding, I, s. 309, 310; Friedländer, s. 413; Schlosky, s. 21.
[5]) Liszt, s. 445; Rotering, s. 150.
[6]) Binding, I, s. 309; Liszt, s. 445; Harburger, s. 301 anm. 4; Friedländer, s. 410; Schlosky, s. 15; Sander, s. 25; Lehr, s. 30, 31.

алкоголь, морфій, минеральныя воды, кофе и чай [1]). Относительно возможности подведенія, подъ это понятіе, духовъ [2]) и лекарствъ [3]) существуетъ споръ.

Значительное расширеніе возможной сферы объектовъ Mundraub'a, (согласно господствующему мнѣнію, подъ понятіе ихъ, не могли быть подводимы цвѣты, топливо, освѣтительные матеріалы, мыло и косметическія средства [4]), было вызвано германской новеллой 1912 г., которая отнесла къ чимъ „другіе предметы потребленія въ домашнемъ хозяйствѣ". Подъ такими предметами, Франкъ предлагаетъ разумѣть предметы, назначеніе которыхъ въ домашнемъ хозяйствѣ состоитъ въ потребленіи ихъ. Сюда относятся только предметы, служащіе хозяйственнымъ цѣлямъ, т. е., служащіе удовлетворенію матеріальныхъ потребностей людей. Вслѣдствіе этого, изъ сферы ихъ исключаются предметы потребляемые фотографами-любителями, учеными при производствѣ экспериментовъ и т. п. Но, коль скоро дѣло касается матеріальныхъ потребностей, безразлично, содѣйствуютъ ли предметы благополучію тѣла или имущества людей, таковы топливо, освѣтительные матеріалы, препараты для стирки, кормъ для собакъ, кошекъ, комнатныхъ птицъ и т. д. Различіе типовъ домашняго хозяйства не имѣетъ, при опредѣленіи сферы изучаемыхъ объектовъ, никакого значенія.

Далѣе, отъ домашняго хозяйства, Франкъ предлагаетъ отличать хозяйства личное, сельское и промышленное. Предметы, служащіе задачамъ подобныхъ хозяйствъ, не могутъ быть объектами, предусмотрѣннаго § 370.5, деликта. Къ области личнаго хозяйства, относятся предметы, которые служатъ удовлетворенію потребностей, въ силу исключительной индивидуальной наклонности лица или такихъ обстоятельствъ, которыя носятъ исключительно личный характеръ (лекарства, не могущія быть названными домашними средствами, туалетныя принадлежности). Къ области сельскаго и промышленнаго хозяйствъ, относятся предметы, которые потребляются, не для поддержанія имущества, а для умноженія его (напр. клейстеръ у переплетчика). Отъ потребленія въ домашнемъ хозяйствѣ, слѣдуетъ отличать пользованіе въ немъ. Потребленіе вещи предполагаетъ уничтоженіе ея субстанціи при пользованіи ею. Въ смыслѣ уголовнаго права, одежда и бѣлье не составляютъ потребляемыхъ вещей [5]).

Наконецъ, перечисленные предметы, являются объектами присвоенія потребляемыхъ вещей только въ томъ случаѣ, когда они предста-

---

[1]) Binding, I, s. 309; Liszt, s. 445; Harburger, s. 301; Friedländer, s. 411; Schlosky, s. 15; Rotering, s. 150.

[2]) Pro—Liszt, s. 445; Süssheim, s. 340, 347; Sander, s. 26; Lehr, s. 31; Rotering, s. 150; Contra—Harburger, s. 301; Schlosky, s 16.

[3]) Pro—Harburger, s. 301; Sander, s. 27; Lehr, s. 31; Contra—Liszt, s. 445; Schlosky, s. 18.

[4]) Binding, I, s. 309; Liszt, s. 445; Harburger, s. 301; Friedländer, s. 407, 411; Schlosky, s. 16, 17; Süssheim, s. 340; Sander, s. 25, 26; Rotering, s. 158, 159.

[5]) Frank, Das Gesetz, betreffend Aenderung des Strafgesetzbuchs von 19 Juni 1912, s. 16, 17.

вляются малоцѣнными, или, когда они захвачены въ незначительномъ количествѣ. Предметы должны отвѣчать этимъ условіямъ объективно, внѣ зависимости отъ количества участниковъ деликта [1]). По общему правилу, оба требованія закона совпадаютъ, — малоцѣнные объекты не могутъ составлять значительнаго количества. Но, если, несмотря на незначительное количество, предметъ не можетъ быть всетаки названъ малоцѣннымъ, то, въ случаѣ ошибки виновнаго относительно цѣны вещи, обращается вниманіе на одно только количество предметовъ и онъ отвѣчаетъ не за кражу, а за присвоеніе потребляемыхъ вещей [2]).

Весьма ограниченнымъ кругомъ объектовъ посягательства, обладаетъ наказуемое потребленіе чужого имущества, по русскому праву. Законъ говоритъ о захватѣ находящихся „въ чужихъ саду, огородѣ, полѣ или засѣянномъ лугу садовыхъ цвѣтовъ, плодовъ, овощей или иныхъ посѣвовъ или посадокъ“ (ст. 633 п. 9). Сюда относятся сельскохозяйственныя растенія, произрастающія на обработанныхъ для того участкахъ, еще не перешедшія во владѣніе опредѣленнаго лица, какъ движимое имущество, а равно плоды и продукты ихъ при томъ же условіи. Условіе это имѣется въ наличности какъ тогда, когда еще не послѣдовало отдѣленія ихъ отъ почвы, такъ и тогда, когда отдѣленіе отъ почвы произошло безъ участія труда человѣческаго, въ силу какихъ либо естественныхъ причинъ. При этомъ безразлично, находятся ли такія произрастанія или плоды ихъ, въ огороженномъ или на неогороженномъ участкѣ земли, въ саду, огородѣ или въ полѣ [3]). Плоды, какъ мы уже знаемъ, должны быть сорваны въ незначительномъ количествѣ.

Переходя къ анализу существа дѣйствія, лежащаго въ основѣ присвоенія потребляемыхъ вещей, мы встрѣчаемся съ существенными затрудненіями. Старое германское право (§ 370.5), характеризовало его черезъ посредство термина „захватъ“ (Entwendet). Толкованіе смысла этого термина вызвало немалые споры между криминалистами. Одни ученые думали, что понятіе захвата является совершенно тождественнымъ съ понятіемъ похищенія [4]). Другіе, напротивъ того, полагали, что существо захвата должно быть понимаемо шире, что къ области его относится, не только похищеніе потребляемыхъ вещей, но и присвоеніе ихъ. При этомъ, криминалисты основывались на томъ, что законъ употребляетъ здѣсь иной терминъ для характеристики дѣйствія виновнаго, нежели при кражѣ, и что, для смягченной наказуемости присвоенія подобныхъ объектовъ, существуютъ тѣ же и, можетъ быть, даже болѣе серьезныя основанія, какъ и относительно похищенія ихъ [5]).

---

[1]) Harburger, s. 301 anm. 8, 9; Friedländer, s. 412; Sander, s. 28; Rotering, s. 156; Lehr, s. 32.

[2]) Hälschner, II, s. 310; Binding, I, s. 310; Harburger, s. 301 anm. 9; Schlosky, s. 19.

[3]) Объясненія, VII, стр. 640;

[4]) Hälschner, II, s. 310; Harburger, s. 303;

[5]) Binding, I, 307, 308; Liszt, s. 445; Friedländer, s. 399, 414; Schlosky, s. 8 ff.; Sander, s. 46, 47.

Этотъ споръ разрѣшенъ закономъ 1912 г. въ пользу второго взгляда. Новелла спеціально указываетъ, что подъ дѣйствіе § 370.5, подпадаетъ не только похищеніе потребляемыхъ предметовъ, но и присвоеніе ихъ (entwendet oder unterschlägt) [1]).

Подобное же рѣшеніе вопроса, мы находимъ въ герм. проектѣ, который говоритъ (§ 272), Ist der Diebstahl oder die Unterschlagung... begangen... Формулировка эта, является крайне неудачной и возбуждаетъ мысль о томъ, что разбираемое постановленіе опредѣляетъ условія смягченія наказаній за кражу и присвоеніе, тогда, какъ, сообразно замѣченному выше, оно опредѣляетъ собою составъ delicti sui generis—Entwendung.

Оригинальный пріемъ одновременной криминализаціи, какъ похищенія, такъ и присвоенія малоцѣнныхъ вещей. усвоенъ австр. пр., который ограничивается упоминаніемъ объ одномъ только присвоеніи подлежащихъ вещей (§ 347.1: Wer... aneignet). Изъ этого, конечно, вовсе не слѣдуетъ, что похищеніе подобныхъ вещей относится къ кражѣ, законъ не требуетъ нахожденія ихъ во владѣніи виновнаго, онъ просто не придаетъ, въ данномъ случаѣ, никакого значенія факту нарушенія виновнымъ чужаго владѣнія.

Норвежское уложеніе, какъ нами было указано уже выше, разсматриваетъ naskeri, какъ привиллегированныя воровство и присвоеніе чужаго имущества (§ 262), и, сообразно съ этимъ, лежащее въ основѣ этого деликта, дѣяніе можетъ проявляться, какъ въ формѣ похищенія чужаго имущества, такъ и въ формѣ присвоенія его. Швейцарскій проектъ (a. 246), подъ понятіе Entwendung подводитъ одно только похищеніе малоцѣнныхъ вещей(wer... wegnimmt), но ему извѣстенъ еще и другой деликтъ — маловажное присвоеніе чужаго имущества, который, хотя и не предполагаетъ наличности тѣхъ же условій объекта посягательства и намѣренія дѣятеля, какъ Entwendung, но, тѣмъ не менѣе, является очевиднымъ дополненіемъ его (a. 247. Geringfügige Unterschlagung. Die geringfügige Unterschlagung und Fundunterschlagung wird auf Antrag mit Busse oder mit Haft bis zu acht Tagen bestraft).

Угол. ул. характеризируетъ дѣяніе виновнаго, какъ срываніе или собираніе плодовъ (ст. 633 п. 9). Сюда относится сжатіе, срываніе или собираніе произрастаній и плодовъ ихъ; подъ сжатіемъ и срываніемъ понимается всякое отдѣленіе ихъ отъ почвы голыми руками или съ помощью какихъ нибудь орудій, какъ то серпа, косы, заступа и т. под., собираніе обнимаетъ всякій захватъ продуктовъ растеній, отдѣлившихся отъ почвы, вслѣдствіе стихійныхъ силъ [2]). Плоды, виновнымъ захватываемые, могутъ находится не только въ чужомъ, но и въ его владѣніи (напр. въ саду, ввѣренномъ его охранѣ). Онъ можетъ учинить не только похищеніе, но и присвоеніе ихъ.

---

[1]) Ср. Frank, s. 17.
[2]) Объясненія, VII, стр. 641.

Природа дѣйствія, лежащаго въ основѣ изучаемаго преступленія, не вызываетъ сомнѣній, когда оно выражается въ формѣ похищенія чужаго имущества. Подобное дѣяніе, представляетъ собою здѣсь, также, какъ при кражѣ, переведеніе виновнымъ вещи изъ владѣнія другаго лица въ свое собственное владѣніе. Но, когда оно выражается въ формѣ присвоенія, то существо акта виновнаго, является далеко не такимъ простымъ. Въ этомъ отношеніи, необходимо различать два способа формулировки состава изучаемаго преступленія.

Одни кодексы разсматриваютъ потребленіе чужихъ вещей, какъ матеріальный деликтъ, формулируютъ его, какъ присвоеніе вещи черезъ посредство потребленія ея (герм. пр. § 272: Ist... die Unterschlagung an... Genussmitteln... begangen, und hat der Tater... zur Befriedigung eines Gelüstes gehandelt... норв. § 262: das Verbrechen der §§ 255 oder 257 begeht... mit Beziehung auf Nahrungs — oder Genussmittel, die auf der Stelle verbraucht werden...) Подобная формулировка совершенно ясна, составъ преступленія выражается въ учиненіи виновнымъ единаго дѣянія, — потребленія вещи и все значеніе допущенія закономъ возможности реализаціи Mundraub'a, не только путемъ похищенія вещи, но и путемъ присвоенія ея, сводится къ распространенію привиллегіи смягченной наказуемости и на лицъ, потребившихъ, уже находившуюся въ ихъ владѣніи, чужую вещь. Иное слѣдуетъ сказать про вторую систему формулировки состава даннаго дѣянія. Я имѣю въ виду опредѣленіе его, какъ присвоенія чужаго имущества съ цѣлью потребленія его, знакомое герм. ул. (§ 370.5: zum alsbaldigen Verbrauch... unterschlägt), норв. ул. (§ 262: das Verbrechen der §§ 255 oder 257 begeht... mit Beziehung auf Gegenstände von nicht höherem Werte als 5 Kronen in der Absicht. sie entweder selbst... zu verbrauchen oder sie andern zu solchem Zweck unentgeltlich zu überlassen...) австр. пр. (§ 347.1: Wer sich eine fremde Sache von geringem Werte zum unmittelbaren Verwendung für sich oder einen dritten aneignet...), рус. уг. ул. (ст. 633 п. 9: срываніи... плодовъ, для немедленнаго ихъ потребленія...).

Формулировка интересующаго насъ преступленія, какъ присвоенія вещи съ цѣлью потребленія ея, на первый взглядъ, не представляетъ собою ничего страннаго. Въ виду различія словъ: присвоеніе и потребленіе, все кажется благополучнымъ. Но, это впечатлѣніе смѣняется большимъ недоумѣніемъ, когда мы вспоминаемъ, что вѣдь потребленіе не есть что либо отличное отъ присвоенія, что оно, само по себѣ, представляется особою формою присвоенія. Получается впечатлѣніе, что, при реализаціи наказуемаго потребленія вещей, чужая вещь должна быть дважды присвоена однимъ и тѣмъ же лицомъ, что, какъ мы знаемъ, невозможно, если лицо не утрачиваетъ, въ промежуткѣ между актами присвоенія вещи, владѣнія ею.

На почвѣ изложеннаго выше ученія о присвоеніи чужаго имуще-

рительно разрѣшено. Присвоеніе вещи можетъ быть реализовано въ двухъ формахъ. Оно можетъ произойти, или въ формѣ хозяйственнаго истребленія субстанціи вещи, или въ формѣ введенія вещи въ составъ имущественной массы виновнаго или третьяго лица. Лицо, захватывающее вещь, находящуюся въ его владѣніи, съ цѣлью потребленія, ни одной изъ этихъ формъ присвоенія не выполняетъ. Потребленіе вещи предположено въ будущемъ, введеніе же вещи въ составъ его массы, по самой природѣ дѣянія, не можетъ быть учинено — потребляемыя вещи требуютъ быстраго рѣшенія своей судьбы или потребленія ихъ или продажи. О первомъ дѣяніи, мы говорили уже выше, второе же, исключено категорическимъ требованіемъ закона. Остается, слѣдовательно, признать, что дѣяніе, учиняемое виновнымъ относительно, находящихся въ его владѣніи, вещей, съ цѣлью ихъ потребленія, представляетъ собою не присвоеніе ихъ, какъ думаютъ цитированные кодексы, а удержаніе владѣнія ими, съ цѣлью присвоенія (потребленія) ихъ. Иными словами, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ конструкціей потребленія чужихъ вещей, какъ деликта съ усѣченнымъ составомъ, разновидностью аналогичной конструкціи присвоенія, о которой нами было говорено уже выше. Деликтъ виновнаго долженъ быть формулированъ, не какъ присвоеніе вещи съ цѣлью потребленія ея, а какъ удержаніе владѣнія вещью съ цѣлью потребленія ея.

Изъ сказаннаго ясно, что не можетъ быть признано вполнѣ правильнымъ и воззрѣніе тѣхъ ученыхъ, которые полагаютъ, что учиненіе Mundraub'a, путемъ реализаціи Unterschlagung, возможно только въ формѣ потребленія чужой вещи[1]). Это мнѣніе неправильно потому, что законъ вовсе не требуетъ, чтобы виновный закончилъ потребленіе вещи, а дѣяніе Unterschlagung должно быть дѣйствительно реализовано. Присвоеніемъ, въ этомъ случаѣ, законъ называетъ совершенно особое дѣяніе — удержаніе виновнымъ вещи въ своемъ владѣніи.

Таковъ характеръ внѣшняго состава преступленія присвоенія потребляемыхъ вещей. Юридическая природа его, однако имъ отнюдь не исчерпывается. Изучаемое преступленіе, представляетъ собою обыкновенно, двуактный деликтъ съ урѣзаннымъ составомъ, въ томъ смыслѣ, что, для окончанія его, достаточно реализаціи одного только перваго дѣянія, а второе должно быть только задумано виновнымъ. Впрочемъ, современные кодексы, чисто механически, присоединяютъ къ данному деликту еще и другой деликтъ, характеризующійся, не особенностями намѣренія виновнаго, которое здѣсь тождественно съ намѣреніемъ воровства и присвоенія чужаго имущества, а особенностями мотива виновнаго. Мы сначала остановимся на анализѣ перваго интересующаго насъ преступленія.

Характерной особенностью изучаемаго деликта, является намѣре-

---

[1]) Friedländer, s. 414

ніе виновнаго потребить захваченную вещь. Какъ мы указывали въ области ученія о воровствѣ, потребленіе вещей, представляетъ собою видъ присвоенія ихъ. Но, въ данномъ случаѣ, законъ, особымъ постановленіемъ, выдѣляетъ изъ сферы воровства и присвоенія, посягательство на особые объекты, именно, потребленіе потребляемыхъ вещей незначительной цѣнности. Что касается существа легальной формулировки этого, (задумываемаго виновнымъ), акта потребленія вещей, то она является различной.

Наиболѣе широкую формулировку понятія привиллегированнаго потребленія даетъ австр. пр., упоминающій о немедленномъ потребленіи или немедленномъ употребленіи вещей (§ 347.1: zum unmittelbaren Verbrauch oder zum unmittelbaren Verwendung für sich oder einen Dritten). Потребленіе означаетъ здѣсь потребленіе вещей путемъ введенія ихъ въ человѣческій организмъ, употребленіе — потребленіе вещей путемъ обращенія ихъ субстанціи на служеніе инымъ хозяйственнымъ цѣлямъ. Къ этой формулѣ близко подходятъ опредѣленія норвежскаго права, которое говоритъ о цѣли потребленія предметовъ питанія и потребленія на мѣстѣ (ихъ захвата) (§ 262: die auf der Stelle verbraucht werden), и о цѣли потребленія малоцѣнныхъ вещей, (in der Absicht...zu verbrauchen), и германскаго права (§ 370.5:), требующаго наличности у виновнаго намѣренія немедленнаго потребленія захваченныхъ предметовъ (zum alsbaldigem Verbrauch).

Понятіе немедленнаго потребленія объектовъ, отнюдь не предполагаетъ потребленія ихъ на самомъ мѣстѣ ихъ захвата[1]), но, необходимо, чтобы виновный потребилъ ихъ для удовлетворенія побудившаго его къ учиненію деликта желанія[2]). Поэтому, § 370.5 не можетъ имѣть примѣненія въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣяніе было виновнымъ учинено въ цѣляхъ созданія себѣ запаса съѣстныхъ продуктовъ или увеличенія его[3]), ради продажи ихъ или инаго отчужденія ихъ[4]). Равнымъ образомъ, исключается оно, и намѣреніемъ виновнаго предоставить захваченное въ даръ другому лицу[5]), отъ котораго, однако, надо отличать предоставленіе вещи другому лицу для немедленнаго потребленія. Послѣдній случай, вполнѣ отвѣчаетъ условіямъ присвоенія потребляемыхъ вещей[6]) и нѣтъ никакого основанія ограничивать круга возможныхъ дестинатаровъ потребленія сферою симпатичныхъ виновному лицъ (Person seiner Sympathie)[7]). Фактъ совершенія виновнымъ особыхъ приготовленій для реализаціи потребленія, не исключаетъ его привиллегированной квалифи-

---

[1]) Hälschner, II, s. 310; Friedländer, s. 415; Schlosky, s. 34; Rotering, s. 158

[2]) Binding, I, s. 310; Friedländer, s 415

[3]) Hälschner, II, s. 310; Binding, I, s. 310; Liszt, s. 445; Harburger, s. 301; Friedländer, s. 415; Sander, s. 31.

[4]) Liszt, s. 445; Harburger, s. 301; Friedländer, s. 415; Rotering, s. 155.

[5]) Liszt, s. 445; Harburger, s. 301; Schlosky, s. 29; Student, Streitfragen bei der Lehre vom Mundraub, 1906, s. 9—11.

[6]) Hälschner, 11, s. 310 anm. 3; Liszt, s. 445; Harburger, s. 301 anm. 1; Friedländer s. 416; Schlosky, s. 28,29; Sander, s. 32; Student, s. 5—9; Lehr, s. 32.

[7]] Binding, I, s. 310; Rotering, s. 156,157.

кціи[1]). Для окончанія деликта достаточно наличности намѣренія виновнаго потребить вещь, нѣтъ нужды, чтобы оно дѣйствительно было выполнено[2]).

При рѣшеніи вопроса о томъ, представляетъ-ли собою, подобное потребленіе вещи, видъ присвоенія ея, ученые расходятся между собой. Одни высказываются въ пользу утвердительнаго рѣшенія вопроса [3]), другіе въ пользу отрицательнаго его рѣшенія. [4]). Изъ предыдущаго, мы знаемъ, что второе рѣшеніе является единственно правильнымъ.

Русское право характеризуетъ намѣреніе виновнаго, какъ цѣль немедленнаго потребленія плодовъ, хотя бы не на самомъ мѣстѣ учиненія проступка (уг. ул. ст. 633 п. 9). По разъясненію Объясненій, здѣсь необходимъ animus rem sibi habendi, какъ и при воровствѣ, но самовольное пользованіе ограничивается тѣми лишь случаями срыванія или собиранія произрастаній, ихъ плодовъ и садовыхъ цвѣтовъ, которые опредѣляются цѣлью немедленнаго потребленія такихъ предметовъ, хотя бы, впрочемъ, и не на самомъ мѣстѣ учиненія дѣянія. Этой цѣли противопоставляется цѣль продажи, превращающая дѣяніе въ похищеніе или присвоеніе чужаго имущества. Выраженіе „для немедленнаго ихъ потребленія“, не слѣдуетъ понимать какъ употребленіе на самомъ мѣстѣ дѣянія; захваченные продукты могутъ быть унесены виновнымъ и потреблены въ другомъ мѣстѣ, даже не только сразу, но и въ нѣсколько пріемовъ. Оно не равносильно и съ понятіемъ „для собственнаго употребленія“: срывающій въ чужомъ саду яблоко для того, чтобы дать его съѣсть идущему съ нимъ пріятелю или отнести его своему семейству, долженъ подлежать отвѣтственности не за воровство, а за самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ. Понятіе потребленія обнимаетъ обращеніе взятаго продукта не только для продовольствія людей, но также для корма скота или для удовлетворенія иныхъ потребностей, напр., срываніе садовыхъ цвѣтовъ для того, чтобы нюхать ихъ, приколоть къ одеждѣ и т. п. [5]).

Швейцарскій (a. 246) и германскій (§ 272) проекты характеризуютъ цѣль потребленія, какъ цѣль удовлетворенія извѣстной потребности (zur Befriedigung eines Gelüstes), замѣняя, такимъ образомъ, экономическую формулу задумываемаго виновнымъ дѣянія, психологическою его формулой. Практическое значеніе, въ этомъ случаѣ, имѣетъ лишь опущеніе требованія немедленности реализаціи этаго акта.

Такова природа присвоенія потребляемыхъ вещей, какъ delicti sui generis. Но, какъ уже было замѣчено, новѣйшіе проекты, вводятъ въ составъ разобраннаго преступленія еще и другія дѣянія, а именно, швейцарскій проектъ говоритъ о похищеніи малоцѣнныхъ вещей по

---

[1]) Binding, I, s. 310; Liszt, s. 445; Harburger, s. 300; Friedländer, s. 409, 410, 415; Schlosky, s. 13; Sander, s. 31; Rotering, s. 157, 158; Lehr, s. 30.
[2]) Binding, I, s. 310; Harburger, s. 300 anm. 4.
[3]) Binding, I, s. 307; Friedländer, s. 401; Sander, s. 16; Rotering, s. 151.
[4]) Harburger, s. 300 anm. 3.
[5]) Объясненія, VII, стр. 641.

нуждѣ и изъ легкомыслія (a. 247: aus Not, Leichtsinn), а герм. пр., о похищеніи потребляемыхъ вещей по нуждѣ (§ 272: aus Not). Въ виду указаннаго выше отношенія законодателя къ даннымъ преступленіямъ, необходимо признать, что и они представляютъ собою принципіально отличные отъ кражи деликты. Но, признакъ, имѣющій въ данномъ случаѣ конститутивный характеръ, лежитъ не въ намѣреніи виновнаго (которое здѣсь является корыстнымъ, какъ и при кражѣ, виновный можетъ и продать вещь, коль скоро онъ дѣйствовалъ по нуждѣ,—иначе мы имѣли бы дѣло съ тавтологіей,—удовлетвореніе нужды = удовлетвореніе настоятельной потребности [1]), а въ мотивѣ виновнаго, въ особенностяхъ, побуждавшихъ его къ учиненію преступленія, переживаній.

Наконецъ, норвежское право, создаетъ особые типы кражи малоцѣнныхъ вещей и присвоенія послѣднихъ, характеризующіеся намѣреніемъ виновнаго удержать вещь за собою, или предоставить ее для этой цѣли безмездно другому лицу (§ 262: in der Absicht, sie entweder selbst zu behalten... oder sie andern zu solchem Zweck unentgeltlich zu überlassen).

§ 16. Безмездное потребленіе кушаній и напитковъ въ ресторанахъ.

Воровство, присвоеніе и другіе разсмотрѣнные нами деликты противъ чужого матеріальнаго имущества, принадлежатъ къ числу старыхъ имущественныхъ преступленій, имѣющихъ уже весьма долгую исторію своего существованія. Развитіе мѣнового хозяйства, обогатило изучаемую нами область деликтовъ, новымъ посягательствомъ. Мы имѣемъ въ виду наказуемое потребленіе въ ресторанахъ, пансіонахъ и т. п. учрежденіяхъ, безмезднымъ образомъ, кушаній или напитковъ хозяина, конструируемое французскимъ кодексомъ (a. 401) и швейцарскимъ проектомъ (a. 252), какъ посягательство на чужое матеріальное имущество.

Активнымъ субъектомъ даннаго деликта, по швейцарскому проекту, можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. По французскому праву, въ этой роли, можетъ выступать только лицо, безусловно неплатоспособное, т. е., не могущее произвести платежъ немедленно вслѣдъ за потребленіемъ заказаннаго (a. 401: Quiconque, sachant qu'il est dans l'impossibilité absolue de payer...). Лицомъ потерпѣвшимъ здѣсь является собственникъ кушаній или напитковъ, занимающійся сбытомъ ихъ распивочно, для потребленія въ опредѣленномъ мѣстѣ, спеціально для такого сбыта и потребленія устроенномъ. Какъ французское право, такъ и швейцарскій проектъ, требуютъ, чтобы соотвѣтственные объекты были поданы виновному (a. 401: se fera servir... a. 252: Wer sich in einer Wirtschaft oder einer Pension... vorsetzen lässt). Французское право признаетъ

---

[1]) Ср. Begründung, II, s. 749.

несущественнымъ разрядъ торговыхъ заведеній, въ которомъ было учинено дѣяніе, доктрина упоминаетъ объ auberge, cabaret, café, restaurant [1]). Швейцарскій проектъ требуетъ, чтобы это былъ непремѣнно или ресторанъ или пансіонъ.

Предметомъ посягательства, при наказуемомъ потребленіи, являются особыя категоріи чужого матеріальнаго имущества,—законодательство говоритъ о кушаньяхъ и напиткахъ (фран. a. 401: des boissons ou des aliments... швейц. пр. a. 252: Speisen oder Getränke...). Опредѣленіе ближайшаго содержанія этого понятія является задачею судьи, разрѣшеніе которой не представляетъ какихъ-либо затрудненій.

Преступное дѣйствіе изучаемаго деликта, было опредѣлено нами, какъ потребленіе чужого имущества. Буквальный смыслъ текста проекта швейцарскаго уложенія не заключаетъ въ себѣ упоминанія объ этомъ дѣяніи виновнаго,—проектъ говоритъ только о предложеніи виновнаго подать себѣ кушанья или напитки (a. 252: Wer sich... Speisen oder Getränke... vorsetzen lässt). Но, само собою разумѣется, что, для состава преступленія, необходимо потребленіе лицомъ, поданныхъ ему напитковъ или кушаній, что, въ противномъ случаѣ, оно не можетъ отвѣчать въ уголовномъ порядкѣ, хотя бы оно и не произвело уплаты по счету (здѣсь возможна только гражданская отвѣтственность). Французскій кодексъ считаетъ необходимымъ спеціально упомянуть о потребленіи виновнымъ вполнѣ или въ части поданныхъ ему предметовъ (a. 401: Quiconque... se fera servir des boissons ou des aliments qu'il aura consommés en tout ou partie... [2]). Понятіе поданныхъ напитковъ и кушаній, слѣдуетъ толковать распространительно. Таковыми нужно признавать, не только предметы, поданные на занятый посѣтителемъ столъ, но и находящіеся на доступной всѣмъ, стойкѣ ресторана и т. п..

Существо, лежащаго въ основѣ интересующаго насъ деликта, дѣйствія, было опредѣлено нами, какъ потребленіе потому, что этотъ признакъ является единственно для него характернымъ. Какъ справедливо признаетъ французская доктрина, для даннаго деликта, несущественно прибѣганіе виновнаго къ обману или вообще къ какимъ либо уловкамъ. Этимъ, изучаемое дѣяніе отличается отъ той сферы мошенничества, которая посягаетъ на чужое матеріальное имущество. Съ другой стороны, нѣтъ необходимости, чтобы виновный похитилъ продукты потребленія—этимъ дѣяніе его отличается отъ воровства и Mundraub'a [3]). Существенно только, чтобы виновный потребилъ чужое, предназначенное для сбыта, и сдѣланное доступнымъ его воздѣйствію, имущество.

Съ внутренней стороны, наказуемое потребленіе продуктовъ, должно быть умышленнымъ. Виновный долженъ знать, что онъ не въ состояніи заплатить за заказанные имъ кушанье или напитки и, тѣмъ не менѣе, потребить ихъ. [4]) По швейцарскому проекту, составъ преступ-

[1]) Garraud, V, p. 539.
[2]) Garraud, V, p. 538, 539.
[3]) Garraud, V, p. 537, 540.
[4]) Garraud, V, p. 540.

ленія имѣется налицо и въ случаѣ платоспособности виновнаго, если онъ потребилъ продукты съ твердымъ намѣреніемъ не платить за нихъ (a. 252). Впрочемъ, формулировка внутренней стороны этого деликта, по швейцарскому проекту, не можетъ быть признана удавшейся и для обоснованія, предложенной нами конструкціи даннаго преступленія, необходимо сдѣлать нѣкоторое разъясненіе.

Разбираемый нами въ настоящее время деликтъ, опредѣляется швейц. пр., какъ приказъ лица подать себѣ кушанья и напитки съ намѣреніемъ неуплатить хозяину по-счету (a. 252: Wer sich... Speisen oder Getränke in der Absicht vorsetzen lässt, den Wirt um die Zeche zu prellen). Подобная формула можетъ вызвать сомнѣніе относительно того дѣйствія, которое лежитъ въ основѣ деликта, въ частности, вызвать предположеніе, что неуплата денегъ хозяину и представляетъ собою, въ сущности, деликтъ виновнаго. Однако, подобное пониманіе было бы крайне ошибочно. Виновный не вступалъ въ договоръ съ потерпѣвшимъ, онъ нарушилъ не обязанность платы денегъ по счету, а обязанность воздерживаться отъ посягательствъ на чужую собственность, дѣяніе его нарушаетъ право вещное, а не обязательственное. Терминъ: намѣреніе, въ этомъ случаѣ, не имѣетъ того значенія, которое усвоивается ему закономъ при деликтахъ съ урѣзаннымъ составомъ, оно означаетъ собою умыселъ виновнаго произвести безмездное потребленіе чужихъ продуктовъ.

§ 17. Ростовщичество русскаго права (кулачество).

Въ послѣдующемъ изложеніи, мы познакомимся съ весьма разнообразными конструкціями ростовщичества. Мы разсмотримъ ростовщичество, какъ посягательство на чужія имущественныя отношенія (система французскаго права) и ростовщичество, какъ посягательство на чужое имущество и чужія имущественныя отношенія (система германскаго права). Но, этими деликтами, еще не исчерпывается все разнообразіе юридическихъ конструкцій ростовщичества. Законодательная практика выработала еще одну форму этого преступленія. Именно, русскому праву, извѣстно ростовщичество, какъ посягательство на отдѣльныя вещи другого лица, составляющее особый видъ сельскаго ростовщичества или, какъ его иногда называютъ—кулачество [1]). Это дѣяніе подлежитъ разсмотрѣнію въ настоящей главѣ. Составъ соотвѣтственнаго деликта формулируется закономъ слѣдующимъ образомъ:

Уст. о нак. ст. 180^{4}_{-}.

Занимающійся скупкою хлѣба у крестьянъ, за пріобрѣтеніе у нихъ, по несоразмѣрно низкой цѣнѣ, хлѣба на корню, снопами или зерномъ, если при совершеніи сдѣлки скупщикъ завѣдомо воспользовался крайне тяжелымъ положеніемъ продавца... подвергается...

---

[1]) Ср. Набоковъ, стр. 152.

Угол. ул. ст. 610.

Занимающійся скупкою хлѣба у сельскихъ обывателей, виновный въ томъ, что пріобрѣлъ у нихъ по несоразмѣрно низкой цѣнѣ хлѣбъ на корню, снопами или зерномъ, воспользовавшись для сего завѣдомо крайне тягостнымъ положеніемъ продавца, наказывается...

Предусматриваемое этими постановленіями ростовщичество, можетъ быть учинено только одними профессіопальными скупщиками хлѣба у крестьянъ. Сообразно съ этимъ, субъектомъ его, можетъ быть далеко не всякое лицо, хотя бы дѣяніе его и удовлетворяло всѣмъ другимъ, требуемымъ закономъ, условіямъ.

Дѣяніе ростовщика состоитъ здѣсь изъ трехъ элементовъ: 1) пользованія виновнымъ крайне тягостнымъ положеніемъ продавца для 2) заключенія съ нимъ извѣстной юридической сдѣлки на 3) чрезвычайно невыгодныхъ для послѣдняго условіяхъ.

Юридическою сдѣлкою, заключаемою ростовщикомъ съ потерпѣвшимъ, является купля-продажа, какъ это явствуетъ изъ словъ закона: пріобрѣлъ... по цѣнѣ. Однако, для состава деликта, необходимо, чтобы продаваемый объектъ представлялъ собою хлѣбъ, чтобы скупщикъ покупалъ или хлѣбъ на корню, или хлѣбъ снопами или зерномъ.

Пользованіе крайне тягостнымъ положеніемъ потерпѣвшаго, слѣдуетъ разумѣть также, какъ и пользованіе стѣсненными обстоятельствами при городскомъ ростовщичествѣ, въ смыслѣ пользованія экономическою его нуждою.

Наконецъ, подъ пріобрѣтеніемъ названныхъ объектовъ по несоразмѣрно низкой цѣнѣ, слѣдуетъ разумѣть такую покупку хлѣба у крестьянъ, при которой передаваемая покупщикомъ, взамѣнъ хлѣба, сумма цѣнностей, представляется значительно меньшей, нежели обычные эквиваленты этого товара.

Объектъ даннаго вида ростовщичества не указывается закономъ, но, съ научно догматической точки зрѣнія, таковымъ слѣдуетъ признать матеріальное имущество продавца, хлѣбъ въ разныхъ его видахъ, передаваемый потерпѣвшимъ безъ полученія эквивалента, именно, та часть хлѣба, которая передается имъ, такъ сказать, даромъ. О нарушеніи имущественныхъ отношеній потерпѣвшаго, здѣсь не можетъ быть рѣчи, виновный не возлагаетъ на него какой либо обязанности, буква закона—пріобрѣлъ,—требуетъ состоявшагося обмѣна цѣнностей. Не мѣняетъ положенія дѣла и абзацъ 3 ст. 610 (ср. прим. къ ст. 180^{4} уст. о нак.), въ силу котораго: скупка хлѣба, при указанныхъ въ сей статьѣ условіяхъ, не подлежитъ наказанію, если у сельскихъ обывателей купленъ наличный хлѣбъ на базарѣ, ярмаркѣ или иномъ мѣстѣ, предназначенномъ для торговли, при условіи немедленной передачи покупщику пріобрѣтеннаго имъ хлѣба. Не мѣняетъ потому, что для обмѣна вещей, нѣтъ необходимости въ передачѣ изъ рукъ въ руки, онъ возможенъ въ видѣ longa manu traditio, въ видѣ уступки вещи. Не можетъ быть также здѣсь рѣчи и о нарушеніи чужихъ

имущественныхъ дѣйствій, ибо все дѣйствіе, на которое продавецъ имѣлъ право, (передача покупателемъ цѣны хлѣба), исполнено послѣднимъ.

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть умышленнымъ.

§ 18. Наказуемое устройство лоттереи.

Послѣднимъ деликтомъ, изучаемой нами подгруппы имущественныхъ преступленій, подлежащимъ нашему разсмотрѣнію, является устройство лоттереи. О немъ упоминаютъ французское (зак. 1836 г. а. 475.5 С. Р.), бельгійское (а. 301—304; 557.3 С. Р.), русское (уст. о нак. ст. 47; уг. ул. ст. 332—333) и германское (§ 286) законодательства и швейцарскій проектъ (а. 254). По другимъ правамъ, наказуемость этого деликта нормируется исключительно спеціальными законами, и, сообразно усвоенному нами плану изложенія, мы должны отказаться отъ разсмотрѣнія содержанія соотвѣтственныхъ постановленій.

Виновникомъ преступленія здѣсь является лицо, устроившее лоттерею безъ надлежащаго разрѣшенія (угол. ул. ст. 332: Виновный въ устройствѣ... лоттереи... безъ надлежащаго разрѣшенія или съ нарушеніемъ установленныхъ, на сей предметъ правилъ; уст. о нак. ст. 47: за устройство безъ надлежащаго разрѣшенія, публичной лоттереи...) Законъ наказываетъ здѣсь только лицъ, устроившихъ и содержащихъ лоттерею, всѣ остальныя лица, не участвовавшія въ устройствѣ ея, хотя бы они и занимались продажей билетовъ, не подвергаются никакимъ наказаніямъ [1]) (Швейц. пр. а. 254: wer ohne Bewilligung der zuständigen Behörde...; герм. ул. § 286: wer ohne obrigkeitliche Erlaubnis...; герм. пр. § 301: wer unbefugt...) Подъ понятіе устроителя лоттереи, въ Германіи подводятъ только лицо, заключающее съ публикой договоры о выигрышѣ или проигрышѣ. Лицо, сбывающее лоттерейные билеты, подъ это понятіе не подходитъ, а является пособникомъ виновнаго [2]). Незнаніе виновнаго о необходимости разрѣшенія власти для учрежденія лоттереи исключаетъ его наказуемость [3]).

Французское и бельгійское законодательства, на ряду съ устроителями лоттереи (auteurs), карающъ еще и предпринимателей и агентовъ ея (entrepreneurs ou agents des loteries ou des opérations). Предпринимателемъ здѣсь является лицо, содержащее лоттерею, въ отличіе отъ устроителя ея (auteur), на долю котораго выпадаетъ приготовленіе и образованіе предпріятія [4]) Подъ понятіе агентовъ, французская док-

---

[1]) Неклюдовъ II, стр. 692.

[2]) Merkel, HH, III, s. 829; Hälschner, II, s. 452; Binding, I, s. 410; Liszt, s. 492; Kriegsmann, Das Glücksspiel (V. D. B. VI), s. 444.

[3]) Hälschner, II, s. 454.

[4]) Garraud, VI, p. 79.

трина подводитъ лицъ, приставленныхъ къ лотереѣ (préposés) и управляющихъ ею (administrateurs) [1]). Бельгійское уложеніе упоминаетъ объ этихъ лицахъ въ самомъ законѣ (a. 302).

Потерпѣвшимъ отъ устройства лотереи, является публика, покупающая билеты, вещи которой (уплаченныя деньги), ставятся при этомъ въ опасность.

Преступное дѣяніе состоитъ въ устройствѣ лотереи (фран. зак. 1836 г. бельг. a. 302; уст. о нак. ст. 47; угол. ул. ст. 332: виновный въ устройствѣ публичной лотереи; швейц. пр. a. 254: eine Lotterie veranstaltet; герм. ул. § 286: öffentliche Lotterien veranstaltet; герм. пр. § 301: wer... öffentliche Lotterien oder Ausspielungen veranstaltet).

Французское (зак. 1836 г.) и бельгійское (a. 301) законодательства, заключаютъ въ себѣ легальное опредѣленіе лотереи. Таковыми почитаются toutes les opérations offertes au public pour faire naitre l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort. Другіе кодексы предоставляютъ рѣшеніе этого вопроса доктринѣ.

По господствующему въ германской литературѣ воззрѣнію, лотерея, принципіально, ничѣмъ не отличается отъ другихъ азартныхъ игръ, представляя собою лишь разновидность послѣднихъ [2]). Криминалисты указываютъ, что, хотя устроитель лотереи обыкновенно и вступаетъ въ договоръ одновременно съ многими лицами, но этотъ признакъ можетъ и отсутствовать, напр., въ случаѣ вытаскиванія каждымъ изъ контрагентовъ каждый разъ особаго жребія и т. п. [3]). Лотерея характеризуется, по ихъ мнѣнію, четырьмя признаками 1) наличностью заранѣе опредѣленнаго плана; 2) заранѣе опредѣленнымъ денежнымъ выигрышемъ; 3) рѣшеніемъ вопроса о выигрышѣ или проигрышѣ на основаніи дѣйствія факторовъ, свободныхъ отъ вліянія игроковъ и 4) пріобрѣтеніемъ права на участіе въ разсчетѣ на выигрышъ черезъ посредство сдѣланія ставки [4]). Но, въ послѣднее время, Kriegsmann выступилъ на защиту принципіально самостоятельной природы лотереи. Лотерея характеризуется, въ отличіе азартныхъ игръ тѣмъ, что устроитель ея является контрагентомъ многихъ участниковъ лотереи и тѣмъ, что всѣ заключенные имъ договоры относятся къ однимъ и тѣмъ же предметамъ выигрыша [5]).

Далѣе, германскій законъ (и проектъ) приравниваютъ къ лотереѣ и розыгрыши,—Ausspielung. Доктрина согласно разъясняетъ, что лотерея представляетъ собою розыгрываніе денегъ, розыгрышъ — розыгрываніе движимыхъ или недвижимыхъ вещей [6]).

Наконецъ, подъ понятіе лотереи подходитъ продажа промессъ, въ

---

[1]) Garraud, VI, p. 79.
[2]) Hälschner, II, s. 449 ff.; Binding, I, s. 405; Sabath, Das Glücksspiel, 1905, s. 32.
[3]) Merkel, HH, III, s. 830; Hälschner, II, s. 450.
[4]) Binding, I, s. 406; Sabath, s. 32.
[5]) Kriegsmann, s. 411, 412.
[6]) Merkel, H.H. III, s. 829; Hälschner, II, s. 449; Binding, I, s. 406; Liszt, s. 491, Kriegsmann, s. 409; Sabath, s. 33.

силу которыхъ одно лицо обязуется передать другому часть или весь выигрышъ по какой либо другой лотереѣ, въ случаѣ полученія послѣдняго (эту операцію надо строго отличать отъ игры компаніей, когда участники пріобрѣтаютъ право на выигрышъ по пріобрѣтенному ими билету [1]). Но, сюда не относится спекуляція, извѣстная подъ названіемъ Hydra-System [2]).

Лоттерея должна быть публичной. Это означаетъ, что участіе въ ней, путемъ пріобрѣтенія билетовъ, должно быть доступно каждому [3]).

Предметомъ посягательства здѣсь является чужое матеріальное имущество,—уплаченныя за лоттерейный билетъ деньги,—которое виновный ставитъ въ опасность.

Для окончанія деликта, достаточно выработки плана лотереи устроителемъ, опредѣленія условій ея и открытія публикѣ возможности участія въ ней [4]).

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть умышленнымъ.

Наряду съ изложеннымъ деликтомъ, въ законодательствахъ встрѣчаются еще и другіе деликты, касающіеся поставленія въ опасность имущества другихъ лицъ путемъ лотереи. Такъ, французское право (a. 410 и 475.5) упоминаетъ о содержаніи лотереи, приравнивая это дѣяніе къ держанію игорнаго дома, и объ устройствѣ лоттерей въ публичномъ мѣстѣ, караемыхъ также, какъ и держаніе азартныхъ игръ. Бельгійское право (a. 557.3) говоритъ объ устройствѣ лоттереи въ публичныхъ мѣстахъ. Но уголовные законы заключаютъ въ себѣ, нерѣдко, еще и другіе деликты, имѣющіе самостоятельное значеніе по отношенію къ предыдущимъ, хотя и обладающіе одинаковымъ съ ними объектомъ посягательства. Такъ, французское и бельгійское права, караютъ разносъ и раздачу лоттерейныхъ билетовъ, равно и оповѣщеніе о возможности ихъ пріобрѣтенія (франц. зак. 1836 г. C. P. B. a. 303; ceux qui auront colporté ou distribué les billets; ceux qui, par des avis, annonces, affiches ou par tout autre moyen de publication, auront fait connaître l'existence de ces loteries ou facilité l'émission des billets).

Уст. о нак. караетъ недозволенную закономъ раздачу билетовъ иностранной лотереи или промессовъ, воспрещенную закономъ продажу всякаго рода промессовъ на какія либо лотереи (ст. 47) [5]). Уголовное уложеніе 1903 г. (ст. 333) наказываетъ продажу и иное распространеніе недозволенныхъ къ обращенію билетовъ иностранныхъ лоттерей и недозволенную продажу промессовъ на лоттереи или на билеты займовъ съ выигрышами. Такимъ образомъ, по угол. ул., въ отличіе отъ

---

[1]) Merkel, H.H. III, s. 830; Hälschner, II, s. 452; Binding, I, s. 411; Liszt s. 492.

[2]) Ср. Weissbart, Die strafrechtliche Würdigung der Hydrasystems, 1907, s. 36-57; Sabath, s. 48, 49. Pro-Binding, I, s. 411, 412.

[3]) Hälschner, II, s. 453; Binding, I, s. 410; Liszt, s. 492; Kriegsmann, s. 444; Неклюдовъ, II, стр. 692.

[4]) Hälschner II, s. 454; Liszt, s. 492; Kriegsmann, s. 444, Contra-Binding. I, s. 410, 411.

[5]) Неклюдовъ II стр, 693-695.

дѣйствующаго права, раздача билетовъ иностранной лоттереи или промессовъ, остается ненаказуемой. [1])

§ 19. Посягательства на недвижимое матеріальное имущество. Насильственное присвоеніе чужого недвижимаго имущества.

Однимъ изъ немногихъ видовъ посягательствъ на чужое недвижимое матеріальное имущество, является насильственное присвоеніе чужого недвижимаго имущества. Преступленіе это, изъ числа разсматриваемыхъ нами кодексовъ, упоминается однимъ только улож. о нак (ст. 1601). Вообще, это преступленіе представляетъ собою остатокъ старины, мы приводимъ его здѣсь лишь для иллюстраціи существа деликтовъ, подлежащихъ внесенію въ настоящую классификаціонную рубрику, и потому сдѣлаемъ возможно болѣе краткій анализъ его содержанія.

Активнымъ субъектомъ этого преступленія можетъ быть всякое лицо, за исключеніемъ собственника имущества. Это положеніе вытекаетъ изъ существа изучаемаго посягательства на имущество, какъ присвоенія его, т. е., дѣйствія не могущаго быть учиненнымъ собственникомъ вещи, равно какъ и изъ сопоставленія ст. 1601 ул. со ст. 142 уст., замѣнившей собою ст. 2176 ул. о нак. изд. 1857 года, и предусматривавшей насильственное завладѣніе имѣніемъ со стороны собственника [2]). Законъ говоритъ о нападеніи на чужія земли, вслѣдствіе присвоиваемыхъ или даже и законныхъ, но еще непризнанныхъ окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ правъ, или же подъ какимъ бы то ни было инымъ предлогомъ (ст. 1601). Изъ этого видно, что субъектомъ дѣянія можетъ быть и лицо, имѣющее право на пріобрѣтеніе имущества въ собственность, напр., наслѣдники по завѣщанію, до пріобрѣтенія ими права собственности на вещь и др. [3]).

Объектомъ посягательства здѣсь является чужое недвижимое имущество (ст. 1601: чужія земли, дома или иное какое-либо недвижимое имущество). Понятіе недвижимости, въ настоящемъ случаѣ, разумѣется въ смыслѣ уголовно-правовой терминологіи, противопоставляется понятію движимой вещи при кражѣ [4]). Имѣніе должно быть обитаемымъ, или же, хотя и не обитаемымъ, но находящимся подъ охраною поставленныхъ отъ владѣльца лицъ [5]).

Дѣйствіе виновнаго состоитъ въ нападеніи съ насиліемъ на чужое имущество. Это означаетъ, что виновный вторгается въ чужое имѣніе и употребляетъ насиліе по адресу находящихся въ немъ лицъ. По буквѣ текста 1691 ст., для окончанія деликта, нѣтъ необходимости, чтобы виновный дѣйствительно успѣлъ завладѣть имѣніемъ. Но, доктрина,

[1]) Объясненія, III, стр. 285.
[2]) Неклюдовъ, II, стр. 561.
[3]) Неклюдовъ, II, стр. 562.
[4]) Неклюдовъ, II, стр. 559, 560.
[5]) Фойницкій, стр. 312.

опираясь на заголовокъ главы первой раздѣла XII (о насильственномъ завладѣніи чужимъ недвижимымъ имуществомъ и о истребленіи граничныхъ межъ и знаковъ [1]) и на помѣщеніе закономъ нашего деликта въ ряду преступленій имущественныхъ (Раздѣлъ XII. О преступленіяхъ и проступкахъ противъ собственности частныхъ лицъ) [2]), признаетъ его оконченнымъ, лишь съ момента завладѣнія виновнымъ чужою недвижимостью.

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть умышленнымъ и учиненнымъ съ цѣлью завладѣнія (ст. 1601: съ намѣреніемъ завладѣнія онымъ...). По разъясненію доктрины и практики, цѣль завладѣнія имуществомъ должна быть понимаема въ смыслѣ цѣли присвоенія его, такъ что, для состава дѣянія, недостаточно, чтобы виновный имѣлъ въ виду доставить себѣ временное обладаніе чужимъ имѣніемъ, необходимо, чтобы онъ желалъ обладать имъ, какъ своимъ имуществомъ. Аргументы практики сводятся къ ссылкѣ на исторію ст. 1601 (содержаніе ст. 445 свода зак. гражд. 1842 г.) и на терминологію нашихъ гражданскихъ законовъ (ст. 611, 613, 614 т. X, ч. I) [3]).

§ 20. Присвоеніе чужого земельнаго участка.

Вторымъ видомъ посягательства на чужое недвижимое имущество, подлежащимъ въ настоящее время нашему разсмотрѣнію, является, предусмотрѣнное австр. пр., присвоеніе чужого земельнаго участка (§ 343: Aneignung fremden Grundes). Въ противоположность разобранному только что деликту, представляющему собою одну изъ наиболѣе старыхъ формъ имущественныхъ преступленій, это дѣяніе представляетъ собою новѣйшую формацію интересующихъ насъ деликтовъ, неизвѣстную еще другимъ уголовнымъ кодексамъ и проектамъ [4]).

Активнымъ субъектомъ даннаго деликта можетъ быть всякое лицо. Пассивнымъ субъектомъ, его, потерпѣвшимъ, является собственникъ земельнаго участка.

Объектомъ преступленія является чужой земельный участокъ. Хотя законъ ничего о мѣстоположеніи объекта посягательства не говоритъ, слѣдуетъ сказать, что обыкновенно подлежащій участокъ будетъ находиться по сосѣдству съ другимъ земельнымъ участкомъ, ибо подобный участокъ легче всего можетъ быть присвоенъ посредствомъ копанія или запашки, путемъ присоединенія его къ другому участку.

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 562.

[2]) Фойницкій, стр. 312; Пусторослевъ, стр. 201.

[3]) Неклюдовъ, II, стр. 561, 563; Фойницкій, стр. 312; ср. Таганцевъ, Уложеніе о наказаніяхъ, тезисы подъ ст. 1601 и примѣчаніе. Напротивъ, Пусторослевъ, стр. 201 признаетъ здѣсь достаточной и цѣль пріобрѣтенія чужого имѣнія во владѣніе.

[4]) Извѣстное герм. ул. (§ 370. 1) и герм. пр. (§ 308. 10) преступленіе: wer unbefugt ein fremdes Grundstück, einen öffentlichen oder Privatweg, oder einen Grenzrain durch Abgraben oder Abpflügen verringert, представляетъ собою не присвоеніе чужихъ участковъ, а умаленіе послѣднихъ, т. е. деликтъ, имѣющій значеніе разновидности поврежденія чужого имущества. Ср. Binding, I, s. 316; Harburger, Diebstahl (V. D. B. VI), s. 292.

Участокъ долженъ обладать извѣстною цѣнностью. Въ противномъ случаѣ, виновный въ присвоеніи его оставляется безъ наказанія (§ 343: Der Täter ist wegen Grundaneignung nicht strafbar, wenn der Wert des Grundes ein geringer ist).

Дѣйствіе виновнаго должно состоять въ присвоеніи участка. Присвоеніе недвижимости не можетъ выражаться въ формѣ истребленія субстанціи вещи и, дѣяніе виновнаго, можетъ выражаться въ одномъ только введеніи имъ участка въ составъ своей имущественной массы или имущественной массы третьяго лица. Присвоеніе участка должно быть учинено спеціальными способами. Виновный долженъ сдѣлать участокъ своимъ, придать ему видимость своей принадлежности или принадлежности третьяго лица, путемъ окопанія его или запашки его (§ 343. 1: Wer sich fremden Grund durch Abptlügen oder Abgraben aneignet).

Съ внутренней стороны, присвоеніе должно быть умышленнымъ. Въ виду формулировки закономъ состава даннаго преступленія, какъ матеріальнаго деликта, особаго намѣренія виновнаго здѣсь не требуется. Но, виновный долженъ руководиться, при учиненіи преступленія, особымъ мотивомъ, желать незаконнаго обогащенія, какъ результата присвоенія, доставленія себѣ или третьему лицу противозаконной имущественной выгоды черезъ посредство его учиненія (§ 343: dadurch sich oder einem dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden).

Глава II.

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ВЛАДѢНІЕ.

§ 21. Нарушеніе чужого владѣнія движимой вещью.

Въ предшествующемъ изложеніи, мы уже не разъ встрѣчались съ деликтами, нарушающими чужое владѣніе, но, подлежащія нарушенія, не носили характера посягательства на основное правовое благо, не могли претендовать на значеніе самостоятельныхъ деликтовъ. Теперь, намъ нужно обратиться къ разсмотрѣнію состава наказуемаго нарушенія чужого права на владѣніе, формулируемаго закономъ именно, какъ delictum sui generis. Въ виду того, что исторіи права подобное преступленіе вовсе не извѣстно, и что, изъ современныхъ кодексовъ, его предусматриваетъ одно только норвежское право, намъ необходимо привести основанія, побудившія насъ признать соотвѣтствующее дѣяніе за деликтъ особаго рода, а не за разновидность воровства, присвоенія и пр. § 392 норв. ул., посвященный этому предмету, редактированъ слѣдующимъ образомъ:

Wer rechtswidrig sich oder andre in den Besitz einer beweglichen Sache setzt oder dazu mitwirkt, wird mit Geldstrafe, und wenn der Wert der Sache 10 Kronen übersteigt, mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Hat der Schuldige in der Absicht gehandelt, ein wirkliches oder vermeintliches Recht geltend zu machen, so kommt keine höhere Strafe als Geldstrafe zur Anwendung. Bei besonders mildernden Umständen kann die Strafe ganz fortfallen.

Въ виду того, что, даже въ новѣйшихъ кодексахъ и проектахъ, приходится зачастую наблюдать неточности редакціи состава преступленій, требующія примѣненія различныхъ пріемовъ толкованія для уразумѣнія дѣйствительной природы предусматриваемыхъ ими деликтовъ, встрѣтившись съ такимъ оригинальнымъ постановленіемъ, какъ § 392 норвеж. ул., легко можетъ придти въ голову предположеніе: не представляетъ ли оно собою норму о наказуемости посягательствъ на чужое матеріальное имущество. Однако, противъ подобнаго рѣшенія вопроса, говорятъ слѣдующія соображенія.

Норвежскому праву извѣстны, въ ряду посягательствъ на чужое матеріальное имущество, не только воровство и присвоеніе, но и Naskeri, составъ котораго, между прочимъ, обнимаетъ собою и похищеніе предметовъ цѣнностью не выше 5 кронъ, съ цѣлью удержанія ихъ за собой (норв. § 262: Gegenstände von nicht höherem Werte als 5 Kronen in der Absicht, sie... selbst zu behalten...). Дѣяніе это карается денежной пеней или тюрьмою до 6 мѣсяцевъ. И вотъ, въ виду того, что § 392 максимумомъ наказанія за предусматриваемый имъ захватъ вещей болѣе цѣнныхъ, нежели 5 кронъ, именно, вещей цѣною свыше 10 кронъ, назначаетъ тюрьму до трехъ мѣсяцевъ, слѣдуетъ предположить, что захватъ, въ послѣднемъ случаѣ, чѣмъ либо отличается отъ упоминаемаго § 262 похищенія. Принимая во вниманіе характеристику соотвѣтственнаго захвата, какъ акта завладѣнія движимой вещью, нельзя не придти къ заключенію, что здѣсь идетъ рѣчь о нарушеніи чужого владѣнія вещью, путемъ установленія временнаго владѣнія ею на сторонѣ другого лица.

Активнымъ субъектомъ даннаго преступленія можетъ быть всякое лицо, не имѣющее права на завладѣніе вещью. Потерпѣвшимъ является лицо, обладающее такимъ правомъ.

Объектомъ посягательства, въ настоящемъ случаѣ, должно быть признано юридическое владѣніе. Правда, законъ ничего не говоритъ объ этомъ, требуя лишь противоправнаго завладѣнія вещью (§ 392: Wer rechtswidrig sich oder andre in den Besitz einer beweglichen Sache setzt). Но, необходимость нарушенія подлежащаго блага, вытекаетъ изъ того соображенія, что всѣ случаи самовольнаго завладѣнія неокупированныхъ вещей, предусматриваются норв. ул. особо. Подъ владѣніемъ здѣсь слѣдуетъ разумѣть нахожденіе вещи въ хозяйственной обстановкѣ лица, притомъ такое, которое пользуется санкціей граждан-

скаго права. Ибо, хотя, какъ мы уже замѣтили выше, владѣніе можетъ возводиться на степень предмета вспомогательной обязанности и уголовнымъ правомъ, но подобное явленіе въ настоящемъ случаѣ не имѣетъ мѣста—законъ требуетъ, чтобы нарушеніе владѣнія было противоправно и тѣмъ самымъ ссылается на другія области права, какъ на сферы, рѣшающія вопросъ о границахъ праваго и неправаго. Наконецъ, законъ охраняетъ здѣсь одно только владѣніе движимой вещью, которая является въ данномъ случаѣ предметомъ дѣйствія (въ отличіе отъ предмета посягательства—чужого владѣнія) изучаемаго преступленія.

Дѣйствіе, приводящее къ нарушенію чужого владѣнія, заключается въ похищеніи вещи, т. е., въ изъятіи ея изъ чужого (юридическаго) владѣнія и въ перенесеніи ея во владѣніе виновнаго или во владѣніе третьяго лица. Законъ говоритъ только о послѣднемъ элементѣ, но, какъ было указано выше, необходима наличность и перваго. Устанавляемое виновнымъ владѣніе вещью, должно быть временнымъ. Перенесеніе подлежащей вещи въ свое или чужое владѣніе навсегда превращаетъ его деликтъ въ воровство, если же оно было учинено послѣ похищенія вещи. то получается совокупность наказуемаго нарушенія владѣнія (§ 392) и присвоенія чужого имущества (§ 255).

Съ внутренней стороны, нарушеніе чужого владѣнія должно быть умышленнымъ. Какого-либо особаго намѣренія виновнаго, законъ не требуетъ [1]).

Глава III.

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ПСИХИЧЕСКІЯ ИМУЩЕСТВЕННЫЯ БЛАГА.

§ 22. Нарушеніе чужой дѣловой или промышленной тайны.

При изслѣдованіи существа имущественныхъ благъ, мы указывали, что, благодаря обмѣну вещей и мѣновой ихъ цѣнности, значеніе

---

[1]) Впрочемъ, § 392 заключаетъ въ себѣ еще и второй абзацъ, редактированный слѣдующимъ образомъ: Hat. der Schuldige in der Absicht gehandelt, ein wirkliches oder vermeintliches Recht geltend zu machen, so kommt keine höhere Strafe als Geldstrafe zur Anwendung, Bei besonders mildernden Umständen kann die Strafe ganz fortfallen. Особое намѣреніе дѣятеля служитъ, такимъ образомъ, основаніемъ смягченія его наказуемости. Однако, возникаетъ вопросъ, всякое ли самоуправство подходитъ подъ дѣйствіе § 392? Мы полагаемъ, что сюда относятся не только тѣ случаи его учиненія, которые выражаются въ захватѣ чужихъ вещей во временное владѣніе (§ 392: sich in den Besitz einer... Sache setzt), но и самовольный захватъ виновнымъ причитающейся ему вещи навсегда. Особенность этой квалификаціи подлежащаго дѣянія заключается въ томъ, что законъ игнорируетъ здѣсь фактъ нарушенія виновнымъ чужого матеріальнаго имущества и наказываетъ его дѣйствіе только потому, что оно посягаетъ на чужое владѣніе. Нельзя утверждать, что разсматриваемое дѣяніе можетъ быть наказано какъ Naskeri (норв. § 262), этотъ деликтъ предполагаетъ, что стоимость присвоенной вещи не превышаетъ 5 кронъ,—нелѣпо карать лицо, присвоившее менѣе цѣнный объектъ строже (по § 262), нежели лицо, похитившее болѣе цѣнный объектъ (по § 392). Общіе же составы кражи и присвоенія (§§ 255, 257) здѣсь не могутъ имѣть примѣненія—они предполагаютъ наличность намѣренія учиненія безмезднаго присвоенія вещи на сторонѣ виновнаго.

имущественныхъ благъ пріобрѣтаютъ не только самый актъ пріобрѣтенія вещи, черезъ посредство обмѣна, и вещи, служащія средствомъ обмѣна, но и дѣятельность людей, направленная на производство вещей, какъ орудій обмѣна, равно, какъ и планъ реализаціи соотвѣтствующаго производства вещей. Эти послѣднія блага принимаются правомъ подъ свою охрану, пріобрѣтаютъ значеніе благъ юридическихъ, причемъ, для уразумѣнія структуры относящихся сюда правомочій, необходимо принять во вниманіе слѣдующее.

Вникая въ существо, имѣющихъ мѣсто при производствѣ вещей, какъ мѣновыхъ цѣнностей, процессовъ, не трудно видѣть, что ни опредѣленный ходъ этого производства, какъ таковой, (то или иное свойство составляющихъ его человѣческихъ дѣйствій), ни планъ его реализаціи, сами по себѣ, не вызываютъ удовлетворенія человѣческихъ потребностей, и признаются благами лишь въ виду значенія ихъ, какъ необходимыхъ стадій дѣятельности, приводящей къ появленію орудій обмѣна. Однако, какъ мы имѣли случай указывать уже ранѣе, свойство эмоціональной психики таково, что она квалифицируетъ, какъ благо не только явленія, вызывающія удовлетвореніе какой либо непосредственной потребности, но и явленія, создающія возможность удовлетворенія этихъ потребностей въ будущемъ, служащія условіями его и пр.

Такимъ образомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда извѣстное явленіе играетъ роль средства достиженія имущественныхъ благъ, для психологіи и права, открывается возможность двоякой квалификаціи его, возможность квалификаціи его, какъ самостоятельнаго имущественнаго блага, съ одной стороны, и какъ условія, средства, полученія имущественныхъ благъ, съ другой. Отдѣльныя законодательства нерѣдко и пользуются возможностью выбора въ этомъ отношеніи, становясь то на первую, то на вторую, точки зрѣнія. Въ частности, особенно рельефнымъ примѣромъ подобнаго колебанія законодательныхъ воззрѣній, является сфера регламентаціи права на тайну плана промышленнаго производства и права на исключительное выполненіе соотвѣтственнаго плана.

Одни законодательства, имѣя въ виду обезпечить возможно болѣе успѣшное производство цѣнностей изобрѣтателю извѣстнаго способа производства, стремятся къ достиженію этого результата черезъ посредство предоставленія ему исключительнаго права на реализацію соотвѣтственнаго плана. Такова точка зрѣнія норвежскаго (§ 294), и герман. правъ (зак. 1909 г. § 17—19) и австр. пр. (§ 404), которые караютъ пользованіе (примѣненіе) чужой промышленной тайной или обнаруженіе ея съ цѣлью доставленія другому лицу возможности воспользоваться ею. Имущественнымъ благомъ здѣсь, такимъ образомъ, является извѣстное дѣйствіе,—воздержаніе всѣхъ постороннихъ лицъ отъ реализаціи опредѣленнаго способа производства. Тайна соотвѣтственнаго плана, какъ таковая, самостоятельнымъ имущественнымъ благомъ не признается и нарушеніе ея образуетъ собою только средство нарушенія другого блага.

Другія законодательства усвоили иную точку зрѣнія на этотъ вопросъ. Стремясь обезпечить обладателю свѣдѣній объ извѣстномъ способѣ производства цѣнностей исключительную возможность его реализаціи, они ставятъ подъ угрозу уголовнаго закона, не самовольное осуществленіе соотвѣтствующаго способа производства, а разглашеніе свѣдѣній объ этомъ способѣ производства, нарушеніе его тайны. Имущественнымъ благомъ, стоящимъ въ этомъ случаѣ подъ охраною закона, является промышленная тайна, какъ таковая, она признается за самостоятельный предметъ права. Подобнаго воззрѣнія придерживаются уложенія фран. (а. 418), бельг. (а. 309), голлан. (а. 273), итальян. (а. 298), улож. о нак. (ст. 424, 1355), уг. ул. (ст. 543).

Наконецъ, третьи кодексы, приняли обѣ точки зрѣнія и, признавая за обладателемъ извѣстнаго плана производства, право на тайну его, предоставили ему также и исключительное право на осуществленіе или примѣненіе этого способа производства. Согласно этой системѣ, субъектъ правовой охраны обладаетъ двумя категоріями самостоятельныхъ имущественныхъ благъ и правъ. Она нашла себѣ воплощеніе въ проектѣ швейц. уложенія (а. 97), который наказываетъ нарушеніе чужой промышленной тайны, съ одной стороны, и самовольное пользованіе ею, съ другой.

Согласно изложенному, деликты, посягающіе на исключительное право обладателей извѣстныхъ способовъ производства, распадаются на двѣ группы: 1) нарушеніе чужихъ промышленныхъ тайнъ,—посягательство на психическія имущественныя блага, подлежащее разсмотрѣнію въ настоящей главѣ, и 2) самовольное использованіе чужой промышленной тайны, подлежащее разсмотрѣнію въ главѣ, посвященной анализу посягательствъ на имущественныя дѣйствія.

Активнымъ субъектомъ нарушенія чужихъ промышленныхъ тайнъ, могутъ быть только опредѣленныя, указанныя закономъ, лица. Наиболѣе широко очерчиваетъ кругъ ихъ швейц. пр., относящій сюда всѣхъ лицъ, юридически обязанныхъ сохранять фабричную или дѣловую тайну (а. 97: Wer ein Fabrikationsgeheimnis oder ein Geschäftsgeheimnis, das er zufolge einer Rechtspflicht bewahren soll...). Другіе кодексы называютъ лицъ, узнавшихъ подобныя тайны въ силу ихъ положенія, должности или профессіи (итал. а. 298: zu deren Kenntnis er in Veranlassung seines Standes oder Amtes oder seiner Profession gelangt ist...; улож. о нак. ст. 424: за открытіе должностнымъ лицомъ...), участвующихъ въ извѣстномъ предпріятіи (голл. а. 273: Wer... in Beziehung auf ein Handels oder industrielles Unternehmen, bei welchen er beteiligt, ist...; ул. о нак. ст. 1355: Кто изъ людей, принадлежащихъ къ фабрикѣ, заводу или мануфактурѣ...[1]) или служащихъ въ немъ (фран. а. 418: tout directeur, commis, ouvrier de fabrique...;

---

[1]) Необходимо, чтобы виновные находились еще на службѣ у фабриканта, состояли съ нимъ въ обязательныхъ отношеніяхъ услуженія или работы. Неклюдовъ, II, стр. 475.

бельг. a. 309: Celui qui aura... communiqué des secrets de la fabrique dans laquelle il a été ou est encore employé...; угол. ул. ст. 543. Служащій на заводѣ, фабрикѣ или иномъ промышленномъ заведеніи или рабочій оныхъ). Подъ служащими, здѣсь слѣдуетъ разумѣть не только лицъ, служащихъ непосредственно на самомъ заводѣ, но и всѣхъ вообще относящихся къ управленію предпріятіемъ [1]).

Пассивнымъ субъектомъ, потерпѣвшимъ, здѣсь оказывается хозяинъ заведенія или изобрѣтатель способа производства.

Дѣйствіе, лежащее въ основѣ изучаемаго преступленія, представляетъ собою сообщеніе свѣдѣнія, подлежащаго храненію въ тайнѣ, третьимъ лицамъ. Отдѣльные кодексы характеризуютъ это понятіе различнымъ образомъ. Одни опредѣляютъ его, какъ сообщеніе секретовъ (фран. a. 418: aura communiqué ou tenté de communiquer... des secrets; бельг. a. 309; другіе,—какъ выдачу тайнъ (итал. a. 298: wer Angaben... die geheim bleiben sollen verrät; швейц. пр. a. 97: wer verrät); третьи,—какъ открытіе секретовъ (ул. о нак. ст. 424); четвертые, какъ оглашеніе тайнъ (голл. a. 273: wer... bekannt macht; ул. о нак. ст. 1355; угол. ул. ст. 543). Русская доктрина разъясняетъ, что подъ оглашеніемъ, слѣдуетъ разумѣть сообщеніе свѣдѣнія постороннимъ лицамъ. Въ какой формѣ будетъ сдѣлано такое оглашеніе (письменной, словесной), для состава дѣянія безразлично. Равнымъ образомъ, не требуется, чтобы такое оглашеніе тайнъ фабричнаго производства повлекло за собою имущественный ущербъ для владѣльца завода или фабрики. Наказуемость отпадаетъ, если свѣдѣніе было сообщено во исполненіе законной обязанности. [2]).

Объектомъ посягательства здѣсь является тайна извѣстныхъ средствъ или способовъ производства цѣнностей, т. е., фактъ незнакомства съ ними постороннихъ, не принадлежащихъ къ предпріятію лицъ. Подобное состояніе психики соотвѣтствующихъ лицъ, нарушается—замѣняется противоположнымъ, черезъ посредство сообщенія имъ неизвѣстныхъ имъ свѣдѣній, а замѣна фактовъ, вызывающихъ удовлетвореніе эмоцій, фактами противоположными, означаетъ собою, какъ мы знаемъ, нарушеніе благъ.

Таково существо нарушаемаго виновнымъ въ учиненіи разбираемаго деликта блага. Но законъ караетъ оглашеніе не всякихъ, содержимыхъ втайнѣ, свѣдѣній, а только оглашеніе извѣстныхъ ихъ категорій, причемъ онъ ограничиваетъ сферу уголовносохраняемой тайны опредѣленнымъ содержаніемъ тайныхъ свѣдѣній, съ одной стороны, и особымъ способомъ пріобрѣтенія этихъ свѣдѣній, съ другой.

Въ первомъ отношеніи, законодательство требуетъ, чтобы разглашаемыя свѣдѣнія составляли или фабричную тайну (фран. a. 118: des secrets de fabrique; — свѣдѣнія должны быть спеціально выработаны

---

[1]) Объясненія, VI, стр. 836.
[2]) Объясненія, VI , стр. 836; Фойницкій, стр. 124.

для фабрики или примѣнены въ ней, [1]); бельг. a. 309) или тайну торговаго или промышленнаго предпріятія (голл. a. 273: wer...in Beziehung auf ein Handels-oder industrielles Unternehmen, ...Details, deren Geheimhaltung ihm obliegt, bekannt macht; швейц. пр. a. 97: ein Fabrikationsgeheimnis oder ein Geschäftsgeheimniss; ул. о нак. ст. 1355: какое либо содержимое втайнѣ... средство употребляемое при изготовленіи или отдѣлкѣ произведеній тѣхъ фабрикъ, заводовъ или мануфактуръ. Не требуется, чтобы означенныя средства или способы производства, были привиллегированными; достаточно чтобы они были секретными, т. е. не опубликованными и не примѣняемыми въ другихъ заведеніяхъ [2]); угол. ул. ст. 543: особыхъ употребляемыхъ на заводѣ, фабрикѣ или въ заведеніи или предположенныхъ къ употребленію пріемовъ производства) или разные другіе, хранимые въ тайнѣ пріемы производства цѣнностей (итал. a. 298: Angaben über wissenschaftliche Entdeckungen oder Erfindungen oder über gewerbliche Gebräuche... die geheim bleiben sollen; ул. о нак. ст. 424: принадлежащаго правительству или частному человѣку секрета, для производства какихъ либо издѣлій, работъ, машинъ, медицинскихъ или иныхъ составовъ и т. п.).

Во второмъ отношеніи, кодексы требуютъ, чтобы разглашенное виновнымъ свѣдѣніе было узнано имъ, вслѣдствіе занимаемаго имъ положенія, должности или профессіи (итал. a. 298: zu deren Kenntnis er in Veranlassung seines Standes oder Amtes oder seiner Profession gelangt ist); или чтобы оно было ввѣрено ему въ видѣ тайны (ул. о нак. ст. 1355; [3]) угол. ул. ст. 543: ввѣрены виновному, какъ подлежащіе храненію въ тайнѣ... [4]).

Съ внутренней стороны, оглашеніе тайны должно быть умышленнымъ. Какого либо особаго намѣренія виновнаго законъ не требуетъ и нѣтъ основаній требовать наличности его—деликтъ оглашенія тайны, въ разобранной его конструкціи, обладаетъ матеріальнымъ составомъ.

Къ преступному оглашенію промышленныхъ тайнъ, тѣсно примыкаетъ деликтъ самовольнаго развѣдыванія подобныхъ тайнъ путемъ примѣненія недозволенныхъ средствъ. Этотъ деликтъ предусматривается однимъ только швейц. пр. (a. 97). Активнымъ субъектомъ его можетъ быть всякое лицо, не посвященное въ тайну. Дѣйствіе виновнаго состоитъ въ пріобрѣтеніи свѣдѣній, хранимыхъ посторонними лицами въ тайнѣ, путемъ примѣненія недозволенныхъ средствъ. (wer ein Fabrikationsgeheimnis oder ein Geschäftsgeheimnis durch unerlaubte Mittel auskundschaftet). Сюда относятся шпіонство, опаиваніе служащихъ на фабрикѣ, чтобы заставить ихъ проболтаться и др. Предметомъ посягательства является тайна, въ частности, фабричная или дѣловая тайна. Остальные элементы этого дѣянія не нуждаются въ разъясненіи.

---

[1]) Garraud, VI, стр. 146.
[2]) Неклюдовъ, II, стр. 475.
[3]) Неклюдовъ, II, стр, 475.
[4]) Объясненія, VI, стр. 836.

§ 23. Нарушеніе тайны содержанія чужого, не вышедшаго въ свѣтъ, литературнаго произведенія.

Признавая за авторомъ извѣстныхъ произведеній, право на исключительное извлеченіе экономическихъ выгодъ изъ продуктовъ своего труда, и предоставляя ему, сообразно съ этимъ, право исключительнаго размноженія и распространенія подлежащихъ произведеній, законодательства не останавливаются на этомъ и создаютъ дальнѣйшія средства юридической охраны его экономическихъ интересовъ. А именно, въ виду того, что выгодность актовъ размноженія и распространенія произведеній, обусловливается не только качествомъ содержанія произведенія, но и неизвѣстностью содержанія его широкимъ кругамъ публики, право возводитъ тайну содержанія еще не вышедшаго въ свѣтъ, литературнаго произведенія, на степень правового блага, разсматривая ее, при этомъ, какъ самостоятельную имущественную цѣнность, и не обусловливая охрану соотвѣтственной тайны фактомъ существенности сохраненія ея для успѣшности актовъ сбыта произведеній (ср. герм. зак. 19 Іюля 1901 г. § 11; рус. зак. 20 Марта 1911 г. ст. 27). Нарушеніе этого правового блага и составитъ въ настоящее время предметъ нашего изученія.

Активнымъ субъектомъ оглашенія тайны подобныхъ произведеній, можетъ быть всякое лицо. Пассивнымъ субъектомъ его является авторъ произведенія.

Объектомъ посягательства является тайна содержанія, еще не вышедшаго въ свѣтъ, произведенія, неизвѣстность его широкому кругу лицъ. Виновный нарушаетъ это благо, освѣдомляя постороннихъ лицъ объ этомъ. Произведеніе, тайна содержанія котораго охраняется, должно быть еще не вышедшимъ въ свѣтъ (русс. ст. 27) или такимъ, существенное содержаніе котораго еще не было публично сообщено (герм. § 39: wer den wesentlichen Inhalt eines Werkes, bevor der Inhalt öffentlich mitgeteilt ist...).

Дѣйствіе, нарушающее соотвѣтственное благо, должно состоять въ публичномъ сообщеніи существенныхъ частей содержанія вышеназванныхъ литературныхъ произведеній. Публичнымъ сообщеніемъ (герм. § 39: öffentlich mitteilt; русс. ст. 27: опубликованіе), является сообщеніе подлежащихъ свѣдѣній, неопредѣленному индивидуально, кругу лицъ. Нѣтъ необходимости, чтобы виновный сообщилъ содержаніе всего произведенія, достаточно, чтобы онъ опубликовалъ существенныя части его содержанія. Герман. право прямо указываетъ на послѣднее обстоятельство (§ 39: Wer den wesentlichen Inhalt eines Werkes... öffentlich mitteilt). По русскому праву, этотъ выводъ получается изъ сопоставленія опубликованія содержанія произведенія (публичнаго реферата его) съ публичнымъ изложеніемъ его (прочтеніемъ его цѣликомъ) и размноженіемъ его (воспроизведеніемъ его письменно или въ печати).

Мало того, по герм. праву, дѣяніе наказуемо и въ томъ случаѣ, когда сообщено существенное содержаніе одной только части произведенія (§ 41: Die in den §§ 36 bis 39 bezeichneten Handlungen sind auch dann rechtswidrig, wenn das Werk nur zu einem Teile... öffentlich mitgeteilt... wird).

Дѣяніе виновнаго должно быть противоправнымъ и самовольнымъ, быть совершеннымъ безъ согласія автора произведенія.

Съ внутренней стороны, оно должно быть умышленнымъ (герм. § 39; угол. ул. ст. 620).

§ 24. Подрывъ кредита.

Мы ознакомились съ первою группою нарушенія чужихъ психическихъ имущественныхъ благъ,—обнаруженіемъ тайнъ разнаго рода. Но, на ряду съ психическими явленіями, представляющими для людей имущественный интересъ, въ силу ихъ неизвѣстности широкой публикѣ, существуютъ психическія явленія, имущественно цѣнныя, именно въ силу широкаго распространенія ихъ въ средѣ гражданъ. Подобными благами, являются также психическія явленія особаго рода,—именно положительныя мнѣнія гражданъ о дѣловыхъ качествахъ лица. Подобныя мнѣнія, по содержанію своему, могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи. Одну изъ нихъ, образуютъ убѣжденія лицъ въ платежеспособности лица, въ способности его выполнить свои обязательства къ надлежащему сроку (кредитъ лица) [1]). Вторую—убѣжденія лицъ въ добросовѣстномъ выполненіи индивидомъ другихъ его обязанностей, составляющихъ существо непосредственной его хозяйственной дѣятельности. Послѣднее благо не имѣетъ особаго названія въ народномъ языкѣ. Въ виду того, что оно, подобно первому, заключается въ вѣрѣ людей въ извѣстныя качества другого лица, нѣкоторыя законодательства, (именно русское), находятъ возможнымъ называть и его кредитомъ лица. Но, догматически, обѣ категоріи соотвѣтственныхъ убѣжденій, являются отличными другъ отъ друга и новѣйшія законодательства придерживаются именно этой послѣдней точки зрѣнія и проводятъ демаркаціонную черту между обоими видами благъ.

Интересующія насъ психическія явленія, извѣстныя убѣжденія людей, имѣютъ значеніе имущественныхъ благъ, не въ силу внутреннихъ свойствъ ихъ природы, а въ силу причиннаго ихъ дѣйствія, вслѣдствіе того, что они служатъ побужденіями гражданъ къ вступленію въ выгодныя для даннаго индивида сдѣлки. Равнымъ образомъ, и измѣненіе этихъ убѣжденій, вредно не само по себѣ, а въ силу обусловливаемаго имъ сокращенія сферы сбыта продуктовъ предпріятія

---

[1]) Dochow, HH, III, s. 354; Binding, I, s. 160; Begründung, II, s. 713.

или числа оказываемыхъ индивидомъ возмездныхъ услугъ. Сообразно съ этимъ, оказывается возможнымъ двоякимъ образомъ конструировать юридическую охрану этихъ благъ. Съ одной стороны, возможно признать предметомъ охраны, убѣжденіе людей въ качествахъ лица, какъ таковое. Съ другой стороны, возможно признать предметомъ ея, послѣдствіе соотвѣтственнаго убѣжденія,—опредѣленный размѣръ сферы сбыта продуктовъ или услугъ. При принятіи первой точки зрѣнія, правовое благо состоитъ въ извѣстномъ психическомъ явленіи, при принятіи второй,—въ извѣстныхъ дѣйствіяхъ индивида,—актахъ обмѣна вещей или услугъ.

Положительныя законодательства усвоили обѣ изъ указанныхъ точекъ зрѣнія. Именно, принимая подъ свою охрану интересъ лицъ, состоящій въ возможности заключенія извѣстныхъ юр. сдѣлокъ, не производя немедленнаго по нимъ разсчета, законодательства возвели на степень юридическаго блага кредитъ, какъ таковой, т. е., именно убѣжденіе другихъ лицъ въ платежеспособности извѣстнаго субъекта. Напротивъ того, возводя, на степень предмета правовой охраны, интересъ индивидовъ въ сохраненіи извѣстнаго круга кліентовъ, большинство законодательствъ квалифицируетъ, какъ благо, не убѣжденіе людей въ способности лица удовлетворить ихъ требованіямъ (исключеніе составляетъ русское право, охраняющее именно это психическое благо, разсматриваемое имъ, какъ видъ кредита), а его внѣшній результатъ,—учиненіе ими извѣстныхъ имущественныхъ дѣйствій, совокупность которыхъ, образуетъ собою для лица сферу сбыта вещей или услугъ, съ его стороны. Первая категорія постановленій, подлежитъ разсмотрѣнію въ настоящей главѣ, вторая—въ главѣ, посвященной разсмотрѣнію посягательствъ на имущественныя дѣйствія [1]).

Подрывъ кредита, какъ посягательство на психическія имущественныя блага, предусматривается швейц. пр. (а. 95), австр. пр. (§ 389) и улож. о нак. (ст. 1187). О поставленіи кредита въ опасность говоритъ и герм. ул. (§ 187: wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche... dessen Kredit zu gefährden geeignet ist...). Германская доктрина признаетъ, что хотя законъ и говоритъ объ этомъ дѣяніи, какъ о видѣ клеветы, но, что въ существѣ дѣла, оно посягаетъ не на благо чести, а на благо имущественное [2]), а нѣкоторые криминалисты даже разсматриваютъ его въ отдѣлѣ имущественныхъ посяг-

---

[1]) Второй системы придерживается герм. зак. 7 іюня 1909 г. о борьбѣ съ незаконной конкуренціей, карающій подрывъ кредита, какъ дѣяніе, ставящее въ опасность предпріятіе другого лица, могущее причинить вредъ ходу его производства (§ 15: Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts zu schädigen...). Сообразно съ этимъ, дѣяніе это будетъ разсмотрѣно нами въ главѣ, посвященной посягательствамъ на, причитающіяся другимъ лицамъ, имущественныя дѣйствія. Совершенно неправильнымъ должно быть признано мнѣніе Fuld'a, Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, Kommentar, s. 348, усматривающаго здѣсь наличность посягательства на имущественную честь лица.

[2]) Dochow, HH, III, s. 354, 355; Hälschner, II, s. 198; Binding, I, s. 160; Begründung, II, s. 713.

гательствъ [1]). Однако, послѣдній пріемъ не можетъ быть одобренъ. Въ основѣ цитированнаго положенія герман. права, лежитъ воззрѣніе на кредитъ лица, какъ на составную часть его чести, (пережитокъ принципа личной отвѣтственности за долги), и потому разсмотрѣніе нарушенія подлежащаго блага дѣловой чести, въ отдѣлѣ посягательствъ имущественныхъ, намъ кажется неправильнымъ.

Иное слѣдуетъ сказать о системѣ угол. улож. 1903 г. Разглашеніе въ подрывъ кредиту помѣщается здѣсь въ 28 главѣ, посвященной оскорбленію чести (ст. 540) [2]). Но, этому дѣянію отведенъ совершенно самостоятельный составъ преступленія, принципіально отличный отъ составовъ обиды или опозоренія. Составители уложенія вполнѣ отдавали себѣ отчетъ въ различіи, существующемъ между подлежащими преступленіями. Если и могутъ быть случаи, замѣчаютъ они, когда опороченіе хозяйственной или торговой репутаціи лица будетъ заключать въ себѣ и посягательство на его нравственное достоинство и доброе имя, то это условіе, однако, далеко не всегда присуще подобнаго рода оглашеніямъ: подрывъ кредита и кредитоспособности можетъ и не затрогивать нравственную личность пострадавшаго. Въ семъ вниманіи, коммиссія полагала бы выдѣлить случаи этого рода изъ опозоренія [3]). Подобный пріемъ регламентаціи репрессіи подрыва кредита, уполномочиваетъ насъ на признаніе его за преступленіе имущественное. Но ст. 540 уг. ул. караетъ подрывъ кредита, совершенный путемъ примѣненія особаго средства, именно черезъ разглашеніе завѣдомо ложнаго обстоятельства. Дополненіемъ ея является ст. 545 уг. ул., криминализующая посягательство на кредитъ другого лица черезъ посредство оглашенія коммерческой его тайны. Уг. ул. помѣщаетъ это преступленіе въ ряду другихъ случаевъ оглашенія тайнъ, но, по указаннымъ выше соображеніямъ, оно должно быть признано за посягательство на кредитъ другого лица. Оба эти постановленія (ст. 540, 545) будутъ разсмотрѣны нами совмѣстно.

Активнымъ субъектомъ подрыва кредита по проектамъ швейц. (a. 95) и австр. (§ 389) и угол. ул. (ст. 540) можетъ быть всякое лицо. Напротивъ того, согласно нѣкоторымъ постановленіямъ русскаго права, въ этой роли могутъ выступать только опредѣленныя лица. Улож. о нак. признаетъ возможными субъектами этаго дѣянія купеческихъ приказчиковъ или сидѣльцевъ (ст. 1187), дѣтей купцовъ и другихъ лицъ, отдаваемыхъ родителями или родственниками въ конторы и лавки, для изученія торговли и бухгалтеріи (ст. 1192) и лицъ, имѣющихъ довѣренность отъ купцовъ на производство ихъ торга и управленіе ихъ торговыми дѣлами, хотя бы и съ званіемъ лишь коммиссіоне-

---

[1]) Binding, I, s. 499; Normen, I, s. 49.

[2]) Диспозитивная часть ст. 540 уг. ул. въ точности воспроизводится опубликованнымъ въ маѣ текущаго года проектомъ дополненій и измѣненій улож. о нак. въ связи съ правилами проекта устава о печати. Проектируется внесеніе соотвѣтственнаго постановленія въ ул. о нак. въ качествѣ ст. 1538[1].

[3]) Объясненія, VI, стр. 823; Набоковъ, стр. 63, 64.

ровъ (ст. 1193) [1]). Угол. ул. относитъ сюда лицъ, состоящихъ на службѣ въ торговомъ предпріятіи (ст. 545), требуетъ, чтобы виновный находился въ особыхъ отношеніяхъ къ потерпѣвшему [2]). Къ числу такихъ лицъ относятся, не только одни торговые приказчики, но и другія лица, стоящія къ потерпѣвшему въ отношеніяхъ особаго довѣрія [3]).

Пассивнымъ субъектомъ является обладатель кредита. По проектамъ швейц. (a. 95) и австр. (§ 389) въ этой роли могутъ выступать всѣ безъ исключенія лица, физическія и юридическія. По улож. о нак., потерпѣвшимъ можетъ быть только хозяинъ—купецъ или торговецъ. Такое ограниченіе сферы пассивныхъ субъектовъ вытекаетъ, какъ изъ текста 1187 ст., такъ и изъ заголовка XIII гл. разд. VII ул. о нак., о нарушеніи Уставовъ Торговыхъ [4]). Такое же рѣшеніе вопроса даетъ ст. 545 уг. ул. Напротивъ, ст. 540 упоминаетъ объ лицахъ, обществахъ и учрежденіяхъ.

Дѣйствіемъ, лежащимъ въ основѣ разбираемаго посягательства, являются особаго рода сообщенія, выраженія мнѣнія виновнаго о кредитѣ другого лица. Одни кодексы ограничиваютъ сферу наказуемыхъ способовъ нарушенія кредита одними только прямыми сообщеніями свѣдѣній. Такъ, австр. пр., криминализируетъ, способное причинить вредъ кредиту другого лица, утвержденіе ложныхъ фактовъ (§ 389.1: Wer... gegenüber einem Dritten oder in einer einem Dritten zugänglichen Mitteilung eine unwahre Tatsache behauptet, die geeignet ist, den... Kredit... eines anderen zu beeinträchtigen), а угол. ул.—разглашеніе завѣдомо ложнаго обстоятельства (ст. 540). Должно быть, слѣдовательно, оглашено какое либо обстоятельство, а не одинъ только отзывъ или мнѣніе о лицѣ [5]). Далѣе, уг. ул., караетъ подрывъ кредита другого лица черезъ посредство разглашенія коммерческой его тайны (ст. 545). Ул. о нак. криминализируетъ, не только подрывъ кредита черезъ посредство прямыхъ сообщеній (ст. 1187: открытіемъ какой либо тайны, или же вредными на счетъ хозяина разглашеніями), но и причиненіе того же результата, черезъ посредство совершенія какихъ либо конклюдентныхъ дѣйствій (ст. 1187: какими либо дѣйствіями по торговлѣ). Подобное же рѣшеніе вопроса, усвоилъ и швейц. пр., который наказываетъ всякое поврежденіе чужого кредита или поставленіе его въ опасность, совершенно безотносительно къ свойству примѣненнаго виновнымъ способа (a. 96: Wer jemandes Kredit... schädigt oder gefährdet).

Благо кредита, составляющее предметъ посягательства въ настоящемъ случаѣ, представляетъ собою по проектамъ швейц. (a. 95) и австр. (§ 389.1), убѣжденіе гражданъ въ платежеспособности потер-

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 473.
[2]) Объясненія, VI, стр. 838.
[3]) Таганцевъ, Уголовное уложеніе, 1904, стр. 746.
[4]) Неклюдовъ, II, стр. 473.
[5]) Объясненія, VI, стр. 823; Набоковъ, стр. 72.

нѣвшаго лица. По праву русскому, не знающему особаго деликта подрыва вѣры въ добросовѣстное выполненіе лицомъ своихъ дѣловыхъ дѣйствій, подъ понятіе кредита, подходитъ также и вѣра публики въ добросовѣстное исполненіе лицомъ его обязанностей по отношенію къ его кліентамъ [1]). Уголовное ул. формулируетъ объектъ изучаемаго преступленія, какъ довѣріе (публики) къ промышленной или торговой дѣятельности лица, общества или учрежденія или къ способностямъ лица исполнять обязанности его званія или занятія (ст. 540). Разглашеніе, слѣдовательно, должно относиться, или къ кредиту по имуществу, личному или вещному, и, притомъ, безразлично—промышленному или торговому, или же къ профессіональнымъ занятіямъ или обязанностямъ лица, какъ, напр., къ способностямъ судьи, преподавателя, художника, торговца и т. д., буде, конечно, рѣчь идетъ не объ оцѣнкѣ ихъ трудовъ и дѣятельности, а о распространеніи вымышленныхъ о нихъ слуховъ. Законъ охраняетъ промышленно-торговую репутацію лица, общества и учрежденія; но дѣловая репутація (довѣріе къ способностямъ исполнять обязанности званія или занятія) является предметомъ охраны въ томъ только случаѣ когда, когда она принадлежитъ извѣстному лицу [2]). Въ ст. 545 уг. ул. говсрится просто о кредитѣ.

Подобное убѣжденіе людей — кредитъ лица, обусловливается не только лично присущими ему качествами, но и характеромъ, состоящаго у него на службѣ, персонала, равно, какъ и организаціей его предпріятія. Поэтому, всякое сужденіе, способное внушить отрицательное воззрѣніе на качество подлежащихъ явленій, можетъ быть признано за подрывъ кредита. Неклюдовъ приводитъ, въ качествѣ примѣровъ подобныхъ дѣйствій, выдачу своего хозяина за лицо несостоятельное, выдачу его за нечестнаго торговца, мошенническое веденіе торговли самимъ приказчикомъ, безъ вѣдома о томъ хозяина [3]). Западные проекты и угол. ул. карають эти дѣянія только при условіи лживости сообщеній виновнаго, улож. о нак. не знаетъ подобнаго ограниченія [4]).

По ул. о нак., необходимо, чтобы виновный въ дѣйствительности подорвалъ кредитъ хозяина и, притомъ, чтобы подобный эффектъ былъ явнымъ (ст. 1187: сдѣлаетъ явный кредиту его подрывъ). Но другіе кодексы подобнаго требованія въ себѣ не заключаютъ. Новѣйшіе проекты, для состава преступленія, считаютъ достаточнымъ созданія опасности для чужого кредита (швейц. a. 95: Wer jemandes Kredit... schädigt oder gefährdet; австр. § 389: Wer... eine unwahre Tatsache behauptet, die geeignet ist, den... Kredit... eines anderen zu beeinträchtigen). Такое же рѣшеніе, по разъясненію мотивовъ, должно быть дано этому вопросу и примѣнительно къ уг. ул. [5]).

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 473; Фойницкій, стр. 126; Объясненія, VI, стр. 820.
[2]) Объясненія, VI, стр. 824; Набоковъ, стр. 72.
[3]) Неклюдовъ, II, стр. 473. Но сюда, конечно, не относится указываемое имъ въ видѣ примѣра обнаруженіе торговой тайны хозяина, которая, ставъ достояніемъ другихъ торговцевъ, можетъ повлечь за собою уменьшеніе торговли хозяина.
[4]) Неклюдовъ, II, стр. 474.
[5]) Объясненія, VI, стр. 824, 839.

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть умышленнымъ. Виновный долженъ сознавать, что сообщаемое имъ свѣдѣніе способно поколебать кредитъ другого лица и, тѣмъ не менѣе, совершить свое дѣяніе. По проектамъ швейц. (a. 95) и австр. (§ 389), которые наказываютъ только неосновательный подрывъ чужого кредита, необходимо, чтобы виновный высказывалъ свое утвержденіе, несмотря на завѣдомое знаніе его ложности (wider besseres Wissen) [1]). Русское дѣйствующее право не считаетъ лживости сообщеннаго условіемъ наказуемости виновнаго и потому нѣтъ нужды, чтобы онъ зналъ о неправильности высказываемыхъ имъ мнѣній.

Швейц. пр. требуетъ еще наличности особаго мотива виновнаго—учиненія имъ дѣйствія по злобѣ (a. 95: böswillig), а улож. о нак. (ст. 1187 ч. 2), въ случаѣ наличности корыстнаго намѣренія виновнаго, назначаетъ ему болѣе строгое наказаніе [2]). Уг. ул. въ ст. 545 формулируетъ подрывъ кредита, какъ деликтъ съ урѣзаннымъ составомъ—оглашеніе коммерческой тайны съ цѣлью примѣненія вреда кредиту хозяина предпріятія (ст. 545)—и потому дѣяніе, на ряду съ умысломъ, предполагаетъ еще и наличность у виновнаго соотвѣтствующей цѣли.

§ 25. Посягательства на чужія имущественныя отношенія. Вымогательство французскаго типа.

Въ предшествующемъ изложеніи, въ отдѣлѣ, посвященномъ посягательствамъ на чужое движимое имущество, намъ приходилось уже указывать на то, что насиліе можетъ служить средствомъ посягательства на самыя разнообразныя имущественныя блага. Съ насильственнымъ посягательствомъ на чужія вещи—разбоемъ,—мы уже познакомились. Въ настоящее время, намъ предстоитъ заняться разборомъ того типа насильственныхъ посягательствъ, который имѣетъ своимъ объектомъ исключительно одну сферу чужихъ имущественныхъ отношеній, одной изъ формъ вымогательства. Подобная структура усвоена этому деликту французскимъ правомъ (a. 400), итальянскимъ кодексомъ (a. 407), уложеніемъ о наказаніяхъ 1845 г. (ст. 1686) и уголовнымъ уложеніемъ 1903 г. (ст. 590).

Виновникомъ вымогательства, по названнымъ правамъ, можетъ быть всякое лицо и вопросъ объ активномъ субъектѣ его, не представляетъ затрудненій. Потерпѣвшимъ отъ вымогательства, слѣдуетъ признавать то лицо, имущественныя отношенія котораго были нарушены. Но возможенъ ли фактъ несовпаденія между личностью принужденнаго лица и личностью потерпѣвшаго? Принимая во вниманіе природу даннаго типа вымогательства, предполагающую учиненіе при-

---

[1]) Объясненія, VI, стр. 823, 824.
[2]) Неклюдовъ, II, стр. 474.

нужденнымъ извѣстнаго юридическаго дѣйствія,—акта распоряженія имуществомъ,—необходимо замѣтить, что, кромѣ потерпѣвшаго, въ роли принуждаемаго лица здѣсь можетъ выступать одно только, управомоченное на совершеніе отъ его имени юридическихъ сдѣлокъ, лицо. Французскій кодексъ и уголовное уложеніе не содержатъ никакихъ постановленій по этому вопросу. Итальянское право замѣчаетъ, что дѣйствіе, вынуждаемое у лица, должно быть направлено къ его вреду или ко вреду другого лица (in pregiudizio di sè o di altri—a. 407). Эта формула должна быть понимаема, въ указанномъ выше, ограничительномъ смыслѣ. Наконецъ, улож. о нак. требуетъ тождества между личностью принужденнаго и личностью потерпѣвшаго отъ вымогательства.

Объектомъ изучаемаго вида вымогательства, являются чужія имущественныя отношенія. Виновный долженъ принудить потерпѣвшаго къ принятію на себя какого либо обязательства по имуществу или къ отказу отъ какого либо имущественнаго права. Однако, нельзя не замѣтить, что формулировка этого условія, въ положительныхъ законодательствахъ, представляется крайне неточной и толкованіе подлежащихъ постановленій сопряжено съ нѣкоторыми затрудненіями. Такъ, французское уложеніе говоритъ о вынужденіи подписи или передачѣ документа, акта или какой либо бумаги, содержащей или создающей обязательство, распоряженіе или погашеніе права (la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une piéce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge. a. 400). Законъ не придаетъ этимъ терминамъ техническаго значенія и понятіе écrit—документа, какъ самое общее, обнимаетъ собою всѣ остальныя. Понятія obligation et décharge не вызываютъ затрудненій при толкованіи закона. Упоминаніе о disposition, признается господствующимъ мнѣніемъ за излишнее. Впрочемъ, нѣкоторые криминалисты, разумѣютъ подъ послѣднимъ дѣйствіемъ, такіе акты распоряженія по имуществу, которые не заключаютъ въ себѣ ни принятія на себя обязанности, ни освобожденія другого лица отъ таковой, напр., актъ составленія завѣщанія или уничтоженія такового [1]).

Какъ видно изъ цитированнаго выше текста, французскій законъ относитъ къ вымогательству, не только принужденіе лица къ подписи документа, но и принужденіе лица къ передачѣ документа. Сообразно съ этимъ, возникаетъ вопросъ, не представляетъ ли собою вымогательство французскаго права, въ существѣ дѣла, не только посягательство противъ чужихъ имущественныхъ отношеній, но и посягательство противъ чужого движимаго имущества? Въ литературѣ уголовнаго права утвердительное рѣшеніе этого вопроса даетъ Франкъ, который полагаетъ, что деликтъ, предусмотрѣнный a. 400, обнимаетъ собою не только Vermögenserpressung, но и извѣстную сферу Sacherpressung [2]).

---

[1]) Reinhold, Die Chantage, 1909, s. 69, 70; Stämpfli, Erpressung und Chantage, 1903, s. 33—36.

[2]) Frank, Erpressung, (V. D. B. VI), s. 40.

При разсмотрѣніи общей природы объектовъ имущественныхъ посягательствъ и, въ частности, при анализѣ существа нарушаемыхъ виновнымъ имущественныхъ отношеній другого лица, мы указывали, что документы—письменные акты, удостовѣряющіе имущественныя права индивидовъ,—могутъ имѣть двоякое значеніе. Съ одной стороны, они являются доказательствами извѣстныхъ имущественныхъ правъ, имѣютъ значеніе постольку, поскольку представляются важными, удостовѣряемыя ими права. Съ другой стороны, они обладаютъ самостоятельною цѣнностью, представляютъ собою вещи въ юридическомъ смыслѣ. Одинъ и тотъ же документъ не всегда обладаетъ обоими этими качествами, документъ, напр., не имѣетъ значенія вещи, если исключена возможность передачи его другому лицу и потому, для установленія подлинной роли его, нерѣдко является необходимымъ произведеніе особаго изслѣдованія.

Изъ этого легко видѣть, что упоминаніе французскимъ кодексомъ въ a. 400 о передачѣ документовъ еще вовсе не предрѣшаетъ собою вопроса о сферѣ объектовъ вымогательства и рѣшеніе его зависитъ отъ того значенія, которое мы должны придавать подлежащимъ терминамъ. Я полагаю, что подъ документами, въ этомъ параграфѣ, единственно правильно разумѣть актъ, удостовѣряющій право лица на извѣстное имущество или имущественное дѣйствіе [1]). Во Франціи, подъ понятіе кражи съ насиліемъ (vol avec violence), издавна подводился не только насильственный захватъ чужого движимаго имущества, но и принужденіе лица къ передачѣ вещей и потому, при составленіи Code pènal, совершенно не было нужды создавать понятія вымогательства вещей. Затѣмъ, если бы законодатель имѣлъ въ виду создать подобное понятіе, то является непонятнымъ, почему онъ ограничилъ его одною сферою вымогательства документовъ и не подчинилъ той же нормировкѣ принужденіе къ передачѣ другихъ категорій движимаго имущества. Наконецъ, съ техническими терминами, употребляемыми французскимъ правомъ для обозначенія движимаго имущества, вещей, какъ объектовъ преступленія, можно ознакомиться изъ второй части a. 400, нормирующей репрессію шантажа,—законъ обозначаетъ ихъ именами fonds et valeurs и изъ факта отсутствія упоминанія о нихъ въ составѣ вымогательства, слѣдуетъ заключить о томъ, что оно можетъ направляться только противъ чужихъ имущественныхъ отношеній. [2]). Но, не имѣя принципіальнаго значенія для опредѣленія сферы объектовъ вымогательства, дѣлаемое французскимъ правомъ упоминаніе о документахъ, имѣетъ важное значеніе въ другомъ отношеніи.

---

[1]) Ср. Garraud, V, p. 509; Malvezy, p. 148; нерѣшительно Stämpfli, s. 35, 36.

[2]) Приведенное выше мнѣніе Франка на существо объектовъ вымогательства, объясняется привычкою мышленія автора въ кругѣ нѣмецкихъ юридическихъ понятій, трудностью отрѣшенія отъ понятія Sacherpressung, какъ необходимой составной части вымогательства. Тотъ же совершенно недопустимый при сравнительномъ изученіи права, порокъ мышленія, заставляетъ Франка подводить подъ составъ вымогательства уложенія 1903 г. (ст. 590), также и Sacherpressung (Frank, s. 96), нелѣпость какового вывода не нуждается въ доказательствѣ. Ср. Объясненія, VII, стр. 364.

Именно, изъ него слѣдуетъ, заключить что данный типъ вымогательства, можетъ направляться только противъ тѣхъ отношеній поимуществу, юридическое значеніе которыхъ удостовѣрено формальными документами. Права, подобными документами не засвидѣтельствованныя, не могутъ подлежать охранѣ со стороны а. 400.

Подобное же ограниченіе сферы вымогательства одними случаями насильственнаго нарушенія имущественныхъ отношеній, удостовѣренныхъ формальными документами, заключаетъ въ себѣ итальянское уложеніе. А. 407 требуетъ, чтобы виновный принудилъ потерпѣвшаго къ передачѣ юридически существеннаго документа, къ подписанію или къ уничтоженію его. Законъ не требуетъ, чтобы документы имѣли непремѣнно имущественный характеръ, и въ практикѣ для состава преступленія было признано достаточнымъ, если документъ касался свободы или чести лица. Но доктрина высказывается противъ подобнаго толкованія и требуетъ, чтобы документы, выступающіе въ роли объектовъ вымогательства, обладали имущественнымъ значеніемъ [1]).

Уложеніе о наказаніяхъ, наряду съ правами, облеченными въ формальные документы, охраняетъ отъ насильственнаго нарушенія и имущественныя отношенія, подобными актами неудостовѣренныя (ст. 1686). Законъ говоритъ о принужденіи потерпѣвшаго согласиться на какую либо невыгодную для него сдѣлку по имуществу или на отреченіе отъ какого либо права или иска, или же на иное, также невыгодное условіе, вовсе не требуя, чтобы эти эффекты были облекаемы въ какіе либо формальные документы, почему невозможно согласиться съ русскою доктриной [2]), признающей необходимой наличность этого условія для состава вымогательства. Наконецъ, уголовное уложеніе, охраняетъ отъ насильственныхъ посягательствъ всю сферу имущественныхъ отношеній, безотносительно къ формѣ ихъ юридическаго выраженія (ст. 590). Способъ изъявленія вынужденной воли потерпѣвшаго, читаемъ мы въ мотивахъ, не оказываетъ вліянія на составъ вымогательства: безразлично, выразилось ли такое изъявленіе воли крѣпостнымъ, явочнымъ или домашнимъ порядкомъ, и даже устная форма уступки права или принятія обязательства, можетъ быть достаточна для этого дѣянія (напр., при принужденіи угрозою насиліемъ къ отказу на судѣ отъ предъявленнаго иска [3]).

Дѣйствіе вымогательства состоитъ въ принужденіи потерпѣвшаго, черезъ посредство насилія и угрозъ, къ учиненію невыгоднаго для своихъ имущественныхъ отношеній дѣйствія. Однако, ни одинъ кодексъ, не формулируетъ столь общимъ образомъ состава вымогательства и всѣ законодательства опредѣляютъ ближайшимъ образомъ существо, вынуждаемыхъ виновнымъ у потерпѣвшаго, дѣйствій. Такъ, французскій

---

[1]) Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 64.

[2]) Фойницкій, стр. 242, Объясненія VII, стр. 364. Напротивъ, совершенно правильно разрѣшаетъ этотъ вопросъ Неклюдовъ, II, стр. 635.

[3]) Объясненія, VII, стр. 365.

кодексъ требуетъ, чтобы это дѣйствіе состояло въ подписаніи или передачѣ документовъ (la signature ou la remise d'un écrit. a. 400). Подписаніе документа имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда вымогательство обусловливаетъ собою впервые наличность извѣстнаго права виновнаго, передача документа, когда это право уже существовало, и вымогательство только обусловливаетъ собою смѣну его активныхъ субъектовъ. Итальянское уложеніе характеризуетъ дѣяніе потерпѣвшаго, какъ выдачу документа, подписаніе или уничтоженіе его (a. 407). Еще болѣе казуистичную редакцію усвоиваетъ этому элементу вымогательства уложеніе о наказаніяхъ. Ст. 1686, предусматривающая этотъ деликтъ, гласитъ слѣдующее: Кто силою или угрозами заставитъ кого либо написать, выдать или подписать какое либо на себя обязательство, или, напротивъ, истребить актъ, служащій доказательствомъ его права на собственность какого либо рода, или же согласиться на какую либо невыгодную для него сдѣлку по имуществу, или на отреченіе отъ какого либо права или иска, или же на иное также невыгодное условіе... Уголовное уложеніе требуетъ, чтобы потерпѣвшій былъ принужденъ къ уступкѣ права по имуществу или ко вступленію въ иную невыгодную сдѣлку по имуществу (ст. 590). Мотивы поясняютъ, что, подъ этимъ выраженіемъ, слѣдуетъ разумѣть всѣ случаи понесенія потерпѣвшимъ имущественнаго вреда, выражающагося въ уступкѣ имъ права по какому бы то ни было имуществу или въ отказѣ отъ такого права, въ принятіи имъ на себя какого бы то ни было обязательства по имуществу или во вступленіи въ такое обязательство [1]). Разъясненіе это важно для опредѣленія смысла слова уступка, подъ которой, такимъ образомъ, слѣдуетъ разумѣть не только цессію — передачу другому лицу обязательственныхъ требованій, — но и односторонній отказъ потерпѣвшаго отъ своего права — погашеніе его.

Перечисленные акты потерпѣвшаго должны быть учиняемы имъ подъ вліяніемъ принужденія къ тому со стороны виновнаго, посредствомъ примѣненія къ нему насилія или угрозъ. Обращаясь къ разсмотрѣнію, примѣняемаго при вымогательствѣ, насилія, мы должны рѣшить вопросъ о томъ, можетъ ли быть подводимо подъ понятіе насилія, употребленіе виновнымъ наркотическихъ средствъ. Нужно замѣтить, что ни одинъ изъ относящихся сюда кодексовъ, не даетъ на этотъ вопросъ прямого отвѣта. Уголовное уложеніе, называющее приведеніе въ безсознательное состояніе при перечисленіи средствъ разбоя (ст. 589), умалчиваетъ о таковомъ при обрисовкѣ существа вымогательства (ст. 590). Мотивы поясняютъ, что подобное различіе формулировки существа средствъ реализаціи того и другого деликта, не есть недосмотръ, что приведеніе въ безсознательное состояніе, являясь возможнымъ способомъ посягательства при разбоѣ, невозможно при вымогательствѣ, необходимо предполагающемъ посредствующую сознательную

[1]) Объясненія, VII, стр. 365. Проектъ редакціонной коммисіи (ст. 496), спеціально упоминалъ о принужденіи къ отказу отъ имущественнаго права.

дѣятельность потерпѣвшаго [1]). По этому же основанію, это дѣяніе не можетъ быть средствомъ реализаціи вымогательства и по всѣмъ другимъ, относящимся сюда, правамъ.

Далѣе, должно ли насиліе, при вымогательствѣ, направляться противъ личности человѣка если же оно можетъ направляться также и противъ его вещей? Уголовное уложеніе рѣшаетъ этотъ вопросъ въ первомъ смыслѣ, признавая необходимымъ для состава вымогательства совершенія виновнымъ тѣлеснаго поврежденія или насилія надъ личностью (ст. 590), исключая, такимъ образомъ, насиліе по отношенію къ вещамъ изъ сферы средствъ учиненія этого деликта. Напротивъ того, французское право, относитъ сюда, какъ насиліе противъ личности, такъ и насиліе противъ вещей, говоритъ о force et violence [2]). Подъ понятіе violence, французская доктрина подводитъ только одни насильственныя дѣйствія противъ личности [3]), но, подъ понятіе force, могутъ подойти и другіе насильственные акты, въ частности, насиліе по отношенію къ вещамъ. Итальянскій кодексъ (a. 407) и уложеніе о наказаніяхъ (ст. 1686), говорятъ о насиліи просто (con violenza, силою) и потому является возможнымъ подводить подъ него оба вышеуказанные вида насилія [4]).

Наконецъ, разсматриваемые кодексы не заключаютъ въ себѣ никакихъ ограниченій касательно сферы тѣхъ лицъ, въ нарушеніи благъ которыхъ состоитъ примѣняемое виновнымъ, насиліе. Сообразно съ этимъ, можно признать, что оно можетъ направляться не только противъ благъ самого потерпѣвшаго, но и противъ благъ третьихъ лицъ.

Переходя къ разсмотрѣнію существа угрозъ, какъ средства учиненія вымогательства, намъ необходимо, прежде всего, установить сферу благъ, въ страшаніи нарушеніемъ цѣлости которыхъ она заключается. Положительныя законодательства не заключаютъ въ этомъ отношеніи никакихъ ограниченій и, наряду со страшаніемъ нарушеніемъ личныхъ благъ индивида, допускаютъ возможность реализаціи вымогательства и посредствомъ угрозы нарушеніемъ его имущественныхъ благъ. Французское право характеризуетъ угрозу, какъ contrainte, и французскіе криминалисты подводятъ подъ это понятіе принужденіе, состоящее изъ физическаго насилія и угрозъ, и могущее возбудить опасеніе индивида за цѣлость его личныхъ и имущественныхъ благъ [5]). Итальянское уложеніе признаетъ возможнымъ средствомъ учиненія вымогательства угрозу нарушеніемъ личныхъ или имущественныхъ благъ индивида (minaccia di gravi danni alla persona o agli averi a. 407). Уложеніе о на-

---

[1]) Объясненія, VII, стр. 366.
[2]) Stämpfli, s. 26.
[3]) Garraud, V, p. 501.
[4]) Совершенно неосновательно требованіе Неклюдова, II, стр. 631, чтобы насиліе состояло въ захватѣ потерпѣвшаго во власть виновнаго. Вообще непонятно желаніе автора придавать рѣшающее значеніе постановленіямъ гражданскаго права.
[5]) Garraud, V, p. 512; Stämpfli, s. 28.

казаніяхъ говоритъ объ угрозѣ просто (ст. 1686), вслѣдствіе чего является возможнымъ подводить сюда всякое стращаніе нарушеніемъ личныхъ и имущественныхъ благъ человѣка [1]). Наконецъ, къ сферѣ наказуемой угрозы, составляющей средство учиненія вымогательства по уголовному уложенію (ст. 590), относится не только стращаніе лишеніемъ жизни, свободы и вообще личныхъ благъ индивида, но и стращаніе нарушеніемъ его имущественныхъ благъ (ст. 510).

Далѣе, разсматриваемые уголовные кодексы, не требуютъ, чтобы угроза состояла непремѣнно въ стращаніи нарушеніемъ сферы благъ самого потерпѣвшаго, дестинатарами угрозы могутъ быть и другія лица. Итальянскій кодексъ и уложеніе о наказаніяхъ не заключаютъ въ себѣ какихъ либо постановленій по этому вопросу, откуда можно заключить, что угроза можетъ касаться благъ всякаго третьяго лица [2]). Во Франціи, доктрина признаетъ годными дестинатарами вымогательной угрозы, наряду съ потерпѣвшимъ, его супруга и восходящихъ и нисходящихъ его родственниковъ [3]). Уголовное уложеніе причисляетъ къ соотвѣтственному кругу лицъ, кромѣ потерпѣвшаго, также и членовъ его семьи (ст. 510).

Но, формулируя столь широко вымогательную угрозу относительно сферы затрогиваемыхъ ею благъ, нѣкоторые кодексы ограничиваютъ понятіе этой угрозы въ другихъ отношеніяхъ. Такъ, итальянское уложеніе требуетъ, чтобы виновный грозилъ причиненіемъ значительнаго зла (gravi danni) личности и имуществу другого лица (a. 407). Уголовное уложеніе требуетъ, чтобы угроза виновнаго, поскольку она касается имущественныхъ благъ, состояла въ стращаніи поджогомъ, взрывомъ или потопленіемъ имущества другихъ лицъ (ст. 510), т. е., грозила бы причиненіемъ значительнаго ущерба соотвѣтственнымъ благамъ. Наконецъ, во Франціи, доктрина относитъ къ числу средствъ вымогательства только угрозу значительнымъ и немедленнымъ нарушеніемъ личныхъ и имущественныхъ благъ лица. Необходимость подобнаго ограниченія выводится ею изъ существа понятія extortion, требующаго применѣнія энергичныхъ мѣръ принужденія [4]).

Должна ли угроза вымогательства носить противоправный характеръ, должно ли поведеніе, реализаціей котораго стращаетъ виновный, быть противозаконнымъ. Категорическій утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ уголовное уложеніе 1903 г. которое даже прямо указываетъ на тѣ деликты, учиненіемъ которыхъ вымогатель долженъ грозить (ст. 510) [5]). Французское и итальянское уложенія не прибѣгаютъ къ подобному пріему, но тоже требованіе вытекаетъ здѣсь изъ положенія о необходимости значительности угрожаемаго виновнымъ зла. Напротивъ того, уложеніе о наказаніяхъ (ст. 1686), не содержитъ въ

---

[1]) Contra - Неклюдовъ, II, стр. 632.
[2]) Неклюдовъ, II, стр. 633.
[3]) Frank, s. 41 пр. 2. Stämpfli, s. 29.
[4]) Garraud, V, p. 513; Frank, s. 41 пр. 2.
[5]) Объясненія, VII, стр. 366, 367.

себѣ подобныхъ ограниченій и подъ его постановленія о вымогательствѣ вполнѣ можетъ быть подводимо и стращаніе причиненіемъ правомѣрнаго зла.

Изъ сказаннаго видно, что побужденіе индивида къ принятію обязательства по имуществу, къ отказу отъ имущественнаго права и т. д., посредствомъ угрозы позорящими разоблаченіями — шантажъ — вполнѣ можетъ быть подведено подъ ст. 1686 ул. о нак. Такое рѣшеніе вопроса о шантажѣ было предложено нашей практикой (к. р. 97/14, Петрусей), и оно нашло себѣ, повидимому, сторонниковъ и въ доктринѣ [1]). Однако, большинство русскихъ криминалистовъ высказалось противъ него.

Аргументами противниковъ предложеннаго здѣсь воззрѣнія на юридическую природу шантажа, являются слѣдующіе доводы:

1) Шантажная угроза не есть угроза въ смыслѣ улож. о нак. и уст. о нак. [2]). Въ основѣ подобнаго утвержденія лежитъ предположеніе о существованіи въ нашемъ законодательствѣ единаго понятія угрозы. Это предположеніе неправильно. Угроза, по нашему праву, можетъ носитъ характеръ деликта sui generis (ст. 139-141 уст. о нак.) или быть средствомъ учиненія извѣстнаго преступленія (ул. о нак. ст. 1545-1548; 1686). Невозможность требованія тождества обѣихъ этихъ категорій угрозъ, очевидна сама собой. Но, не менѣе ошибочнымъ было бы требованіе тождества между угрозами, какъ средствами учиненія различныхъ преступленій. Германское право требуетъ для состава разбоя примѣненія угрозы, связанной съ наличной опасностью для жизни и здоровья лица (§ 249), а для состава вымогательства — примѣненія какой либо угрозы вообще (§ 253) и никому изъ германскихъ криминалистовъ не приходитъ въ голову требовать, чтобы угроза и при вымогательствѣ была опасной для жизни или здоровья лица. Неужели же, когда ст. 1686 говоритъ объ угрозѣ вообще, мы должны относить къ ней одну только угрозу причиненія кому либо насильственныхъ дѣйствій, потому, что ст. 1546 заключаетъ въ себѣ соотвѣтствующее ограниченіе понятія угрозы?

2) Подъ угрозою 1686 ст., слѣдуетъ разумѣть стращаніе дѣяніемъ, запрещеннымъ закономъ подъ страхомъ наказанія, такъ какъ средства принужденія должны быть такого рода, чтобы они уничтожали возможность признанія соглашенія добровольнымъ, въ смыслѣ ст. 702 ч. 1 X т. [3]). Это утвержденіе основывается на совершенно неправильномъ предположеніи существованія тождественности условій признанія сдѣлки недѣйствительной и привлеченія контрагента потерпѣвшаго лица къ уголовной отвѣтственности. Нѣкоторыя правонарушенія могутъ приводить къ возникновенію права собственности виновнаго по отношенію

---

[1]) Фойницкій, стр. 243.

[2]) Набоковъ, стр. 146, Соловьевъ, Шантажъ, Журналъ Минист. Юстиціи, 1899, № 6, стр. 70.

[3]) Неклюдовъ, II, стр. 630, 632.

къ объекту посягательства и, тѣмъ не менѣе, быть наказуемыми (ср. случаи самовольнаго смѣшенія и соединенія чужихъ вещей со своими, равно какъ и переработки, ихъ составляющія присвоеніе вещи; BGB § 946 и сл. StGB § 246). Отсюда, и признаніе сдѣлки добровольной не означаетъ еще оставленія побужденія къ заключенію ея безнаказаннымъ.

3) Угрозы ст. 1686 слѣдуетъ разумѣть въ смыслѣ принужденія угрозою немедленнымъ примѣненіемъ физической силы, съ настоятельной опасностью для жизни, тѣлесной невредимости или свободы принуждаемаго лица, въ виду существованія 1687 ст., гласящей: если означенное въ предшедшей (1686) статьѣ принужденіе было сопровождаемо побоями или иными истязаніями или жестокостями, или лишеніемъ свободы или же при ономъ подвергались опасности жизнь или здоровье принуждаемаго лица... [1]). Однако, наличность послѣдней статьи, доказываетъ собою только возможность поставленія угрозою чужихъ жизни или здоровья въ опасность (угроза револьверомъ), но она вовсе не доказываетъ необходимости направленія угрозы 1686 ст. противъ этихъ благъ потерпѣвшаго лица.

4) Русскому праву вообще не извѣстно преступленія шантажа и потому неправильно искать узаконеній, объявляющихъ его наказуемымъ [2]). Этотъ доводъ основанъ на недоразумѣніи. Съ точки зрѣнія догматики положительнаго права, не существуетъ преступленій, обладающихъ какою либо неизмѣнно присущею имъ природой, и всѣ деликты пріобрѣтаютъ ту или иную физіономію, исключительно на основаніи постановленія закона. Пріобрѣтеніе противоправной имущественной выгоды, посредствомъ угрозы позорящими разоблаченіями, будетъ шантажемъ, если законодателю будетъ угодно возвести его на степень самостоятельнаго преступленія и назвать соотвѣтственнымъ именемъ. Оно будетъ видомъ насильственнаго посягательства на имущество, если законъ этого не сдѣлаетъ. Руководясь этими соображеніями, мы и отнесли одну часть преступленія, называемаго во Франціи шантажемъ, къ области грабежа, а другую—къ области вымогательства.

Что касается момента окончанія вымогательства, то, въ этомъ отношеніи, разсматриваемые нами кодексы придерживаются двухъ системъ. Французское право признаетъ вымогательство оконченнымъ съ момента перехода имущественной выгоды на сторону потерпѣвшаго, требуетъ, что виновный исторгнулъ ее (extorqué) у потерпѣвшаго. Подобный эффектъ, необходимо сопряженный, по разъясненію доктрины, съ возникновеніемъ имущественнаго вреда на сторонѣ потерпѣвшаго [3]), тѣмъ самымъ вызываетъ возникновеніе имущественнаго права на сторонѣ виновнаго.

Напротивъ того, итальянское уложеніе, уложеніе о наказаніяхъ и уголовное уложеніе пріурочиваютъ моментъ окончанія вымогатель-

---

[1]) Пусторослевъ, стр. 192, 194, 198, 228.
[2]) Неклюдовъ, II, стр. 257; Пусторослевъ, стр. 229.
[3]) Garraud, V, p. 513.

ства къ совершенію потерпѣвшимъ вынуждаемыхъ у него дѣйствій. Итальянское уложеніе требуетъ, чтобы виновный выдалъ юридическій документъ, подписалъ или уничтожилъ его (a. 407). Но, въ виду спорности вопроса о необходимости имущественной природы этого документа для состава вымогательства, фактъ осуществленія имъ подлежащихъ дѣйствій, еще не доказываетъ собою обогащенія виновнаго. Къ такому же выводу приводитъ насъ и анализъ постановленій уложенія о наказаніяхъ (ст. 1686) и уголовнаго уложенія 1903 г. (ст. 590). Вымогательство признается этими кодексами оконченнымъ, коль скоро потерпѣвшій совершилъ вынуждаемыя у него дѣйствія [1]).

Наряду съ оконченнымъ вымогательствомъ, разбираемые кодексы наказываютъ и покушеніе на таковое.

Съ внутренней стороны, вымогательство должно быть умышленнымъ,—виновный долженъ сознавать, что примѣняемое имъ насиліе и угрозы вызываютъ невыгодное распоряженіе по имуществу на сторонѣ потерпѣвшаго и желать достиженія этого результата. Составители проекта новаго уголовнаго уложенія замѣчаютъ, что вымогательство, необходимо предполагаетъ прямой умыселъ и что отсюда исключается умыселъ непрямой, условный и послѣдующій, (dolus subsequens [2]). Но, требуется ли для состава вымогательства наличность особой цѣли виновнаго, намѣренія его доставить себѣ или другому (противозаконную) имущественную выгоду? При рѣшеніи этого вопроса здѣсь, также, какъ и при анализѣ состава другихъ насильственныхъ посягательствъ, необходимо имѣть въ виду слѣдующее.

Мы говорили, что нѣкоторые кодексы пріурочиваютъ окончаніе вымогательства къ моменту реализаціи потерпѣвшимъ, требуемыхъ отъ него виновнымъ, дѣйствій. Въ наукѣ проявляется склонность толковать это положеніе, какъ требованіе наступленія обогащенія виновнаго для окончанія вымогательства. Это невѣрно. Виновный или третье лицо дѣйствительно обогащаются въ тѣхъ случаяхъ учиненія вымогательства, которые состоятъ въ принужденіи лица къ отказу отъ принадлежащаго ему по отношенію къ соотвѣтственнымъ лицамъ права. Но, въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный принуждаетъ потерпѣвшаго къ принятію на себя извѣстной имущественной обязанности, о наличности подобнаго обогащенія не можетъ быть рѣчи. Пріобрѣтеніе имущественнаго права, какъ мы знаемъ изъ предыдущаго, представляетъ собою, пріобрѣтеніе вспомогательнаго имущественнаго блага, достиженіе этого эффекта не означаетъ собою выполненія намѣренія виновнаго, которое должно состоять въ цѣли нарушенія основного блага. Въ этихъ случаяхъ, вымогательство носитъ характеръ деликта съ усѣченнымъ составомъ. Оно должно быть учиненнымъ съ цѣлью доставленія себѣ или третьему лицу противозаконной имущественной выгоды.

Что касается положительныхъ законодательствъ, то, трое изъ при-

[1]) Фойницкій, стр. 244; Объясненія, VII, стр. 367; Неклюдовъ, II, стр. 636.
[2]) Объясненія, VII, стр. 366, 367,

держивающихся разбираемой системы формулировки вымогательства кодексовъ—фран. и итальян. ул. и улож. о нак., о необходимости подобнаго элемента не упоминаютъ. Но этотъ пробѣлъ закона пополняется во Франціи [1]) и Италіи [2]) доктриной и практикой. Русская доктрина замѣчаетъ, что корыстное намѣреніе при вымогательствѣ, по буквѣ закона, не требуется [3]), какъ бы считая необходимымъ его наличность по разуму закона. Уголовное уложеніе пополняетъ пробѣлъ дѣйствующаго права и требуетъ, чтобы вымогатель дѣйствовалъ съ цѣлью доставить себѣ или другому имущественную выгоду (ст. 590). О противозаконномъ характерѣ этой выгоды уложеніе не упоминаетъ, потому что, по мнѣнію мотивовъ, это условіе предполагается само собою, согласно общей его части, и въ особомъ оговариваніи его нѣтъ надобности [4]).

§ 26. Ростовщичество французскаго типа.

Въ главѣ, посвященной изложенію посягательствъ на чужое матеріальное имущество, намъ уже пришлось имѣть дѣло съ однимъ видомъ ростовщичества, именно съ тѣмъ типомъ сельскаго ростовщичества русскаго права, которое состоитъ въ полученіи виновнымъ чрезмѣрной выгоды при покупкѣ извѣстныхъ вещей. Теперь, намъ надлежитъ обратиться къ анализу ростовщичества, какъ посягательства на чужія имущественныя отношенія. Подобная конструкція усвоена этому деликту французскимъ (зак. 19 дек. 1850 г.) и бельгійскимъ (а. 494) законодательствами.

Активнымъ субъектомъ ростовщичества интересующихъ насъ законодательствъ, можетъ быть только лицо, которое учиняетъ соотвѣтствующее дѣяніе по привычкѣ (франц. а. 2: Le délit d'habitude d'usure; бельг. а. 494: Quiconque aura habituellement...). Пассивнымъ субъектомъ ростовщичества по фран. праву—можетъ быть всякое лицо, по бельгійскому праву — лицо, отличающееся извѣстными слабостями или страстями.

Дѣйствіе ростовщичества, по французскому праву, состоитъ въ ссудѣ капитала за проценты, превышающіе законный размѣръ, т. е. свыше $5^0/_0$ годовыхъ (зак. 1807 г. а. 1). Ссуда должна носить характеръ гражданской сдѣлки, законъ 12 янв. 1886 г. отмѣнилъ законный размѣръ процентовъ и наказуемость превышенія его при ссудѣ, какъ сдѣлкѣ торговой. Согласно бельгійскому законодательству, ростовщичество должно заключаться въ ссудѣ цѣнностей за проценты, превышающіе законный ростъ, выговоренные черезъ посредство злоупо-

---

[1]) Garraud, V, p. 522; Malvezy, p. 66; Stämpfli, s. 55, 56.
[2]) Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 65.
[3]) Фойницкій, стр. 242.
[4]) Объясненія, VII, стр. 366.

требленія слабостями или страстями заемщика (a. 494: fourni des valeurs de quelque manière que ce soit à un taux excédant l'interêt légal et en abusant des faiblesses ou des passions de l'emprunteur). Предметомъ ссуды здѣсь могутъ быть деньги и всякія вообще вещи, обладающія денежной цѣнностью. Пользованіе страстями и слабостями заемщика, представляетъ собою не средство побужденія потерпѣвшаго къ заключенію займа или другого договора, а средство полученія отъ него согласія на уплату повышенныхъ процентовъ. Но, если заимодавецъ пріобрѣлъ право на эти проценты безъ злоупотребленія слабостями или страстями заемщика, то, (въ отличіе отъ фран. права), виновнымъ въ ростовщичествѣ онъ признанъ быть не можетъ.

Объектомъ посягательства являются чужія имущественныя отношенія. Установляя легальный размѣръ процентовъ, законъ указываетъ тѣ предѣлы, въ которыхъ принятіе должникомъ обязательства платить проценты, оказывается правомѣрнымъ эквивалентомъ оказываемой кредиторомъ услуги. Проценты выше законнаго размѣра представляются, отсюда, противоправнымъ полученіемъ кредитора, полученіемъ связаннымъ съ нарушеніемъ правъ должника. Если бы фран. и бельг. права, требовали для окончанія состава растовщичества дѣйствительнаго полученія кредиторомъ чрезмѣрныхъ процентовъ, то ростовщичество, представляло бы собою посягательство на чужое матеріальное имущество. Но, эти права пріурочиваютъ моментъ окончанія даннаго деликта къ моменту заключенія ростовщической сдѣлки. Отсюда, выгода, пріобрѣтаемая ростовщикомъ, выражается въ формѣ получаемаго послѣднимъ права на чрезмѣрные проценты, а вредъ, причиняемый потерпѣвшему, въ формѣ возложенія на него обязанности платить чрезмѣрные проценты, нарушаются имущественныя отношенія заемщика.

Наконецъ, съ внутренней стороны, ростовщичество должно быть умышленнымъ.

Глава IV.

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ИМУЩЕСТВЕННЫЯ ДѢЙСТВІЯ.

§ 27. Банкротство и виды его. Общая характеристика этой группы преступленій.

Изслѣдуя общую природу имущественныхъ дѣйствій, какъ предметовъ преступнаго посягательства, мы указывали на то, что въ составѣ ихъ необходимо различать двѣ категоріи дѣйствій,—дѣйствія самаго дестинатара блага, и дѣйствія, посторонних дестинатару блага, лицъ. Это различіе проявляется и въ структурѣ отдѣльныхъ посягательствъ на имущественныя дѣйствія. Одни деликты посягаютъ на дѣйствія первой категоріи, парализуютъ управомоченному лицу воз-

можность осуществленія извѣстнаго дѣйствія. Другіе деликты состоятъ въ посягательствѣ на тѣ акты воздержанія, учиненія которыхъ можетъ требовать управомоченный отъ постороннихъ лицъ, въ осуществленіи противоположныхъ имъ по содержанію содѣяній. Мы начнемъ съ разсмотрѣнія деликтовъ первой группы.

Лица, вступающія въ какую либо юридическую сдѣлку, принимаютъ на себя обязанность совершенія извѣстнаго дѣйствія въ пользу своего контрагента. Такова наиболѣе простая структура обязательственнаго отношенія, отражающая на себѣ основную его природу. Она предполагаетъ, что соотвѣтствующее лицо немедленно реализуетъ ожидаемое отъ него контрагентомъ обязательное дѣйствіе, что сдѣлка совершается на наличныя деньги (Bargeschäft). Но, какъ извѣстно, весьма многія юридическія сдѣлки, совершаются въ кредитъ, въ томъ смыслѣ, что должнику предоставляется право отложить исполненіе своей обязанности на извѣстный срокъ. Внесеніе подобнаго условія въ сдѣлку существенно осложняетъ структуру правоотношеній, порождаемыхъ ею между заключившими ее контрагентами. Въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлка совершается на наличныя деньги, когда предметы сдѣлки находятся налицо уже въ самый моментъ ея заключенія, для кредитора не существуетъ какого либо интереса изслѣдовать состояніе имущества должника, образъ управленія его и т. д. и законъ не предоставляетъ ему этого права. Возможность реализаціи должникомъ, лежащей на немъ обязанности. доказывается наличностью предмета соотвѣтствующаго дѣйствія и никакихъ безпокойствъ на сторонѣ кредитора возникать не можетъ. Другое дѣло, когда исполненіе соотвѣтствующей обязанности не совпадаетъ съ заключеніемъ сдѣлки, а откладывается на извѣстный срокъ. Кредитору, въ моментъ заключенія сдѣлки, совершенно не можетъ быть извѣстно, найдется ли у должника, въ моментъ наступленія срока договора, достаточно средствъ для исполненія его, и у него является весьма серьезный интересъ обезпеченія состоятельности должника ко времени разсчета съ нимъ [1]).

Изъ сдѣланныхъ нами выше замѣчаній, съ очевидностью вытекаетъ, что, при заключеніи сдѣлки въ кредитъ, удовлетвореніе кредитора находится въ зависимости не только отъ желанія должника исполнить свою обязанность, но и отъ наличности у него необходимыхъ для реализаціи ея средствъ, отъ факта состоятельности должника. И вотъ, юридическій оборотъ, выработалъ два правовыхъ средства обезпеченія наличности у должника послѣдняго условія, два средства гарантированія обладанія должникомъ, необходимымъ для удовлетворенія кредитора, имуществомъ.

Первое средство состоитъ въ юридическомъ выдѣленіи изъ имущественной массы должника извѣстной вещи (или вещей), сопряженномъ съ различными ограниченіями права должника распоряжаться

[1]) Merkel, HH, III, s. 814; Neumeyer, Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts, 1891, s. 118.

этой вещью, и съ предоставленіемъ кредитору, въ случаѣ неполученія послѣднимъ удовлетворенія по своему обязательственному требованію, права возмездно отчудить соотвѣтственный объектъ и получить удовлетвореніе изъ вырученной суммы. Это юридическое явленіе носитъ названіе установленія права залога. Оно связываетъ должника обязанностями, исполненіе которыхъ обезпечиваетъ сохранность вещи, къ моменту исполненія договора.

Второе средство состоитъ въ возложеніи на должника обязанностей разнообразнаго характера, общій смыслъ которыхъ состоитъ въ совершеніи имъ дѣйствій, поддерживающихъ его активное имущество на той высотѣ, на которой оно стояло въ моментъ заключенія сдѣлки (или сдѣлокъ) и въ воздержаніи его отъ дѣйствій, могущихъ причинить этому имуществу вредъ. На должника возлагаются обязанности воздерживаться отъ совершенія дѣйствій, могущихъ причинить его несостоятельность, и тѣмъ самымъ причинить вредъ его кредиторамъ черезъ созданіе недостатка средствъ для удовлетворенія ихъ претензій. Однако, соотвѣтствующія обязанности должника, нерѣдко формулируются, не какъ хозяйственные акты, обезпечивающіе состоятельность должника, а какъ обязанности реализовать извѣстныя имущественныя дѣйствія или воздерживаться отъ таковыхъ, совершенно независимо отъ ихъ вліянія на имущественную его массу. Отсюда получается такая структура, лежащихъ на должникѣ обязанностей. Онъ обязанъ не только уплатить свой долгъ (основная обязанность), но и воздерживаться 1) отъ совершенія нерацiональныхъ съ хозяйственной точки зрѣнія дѣйствій и 2) отъ впаденія въ несостоятельность.

Анализируя обѣ эти категоріи вспомогательныхъ обязанностей, нетрудно замѣтить, что онѣ находятся въ существенно отличномъ отношеніи къ обязанности основной. Исполненіе или неисполненіе первой группы обязательныхъ для должника актовъ, обыкновенно, отражается на исполненіи основной обязанности, но, подобное вліяніе, имъ вовсе не необходимо присуще. Основной долгъ можетъ быть уплаченъ, несмотря на нарушеніе обязанности подлежащей категоріи. Напротивъ того, зависимость судьбы основного долга отъ факта исполненія или неисполненія должникомъ второй категоріи своихъ обязанностей, состоящихъ въ заботѣ его о сохраненіи своей состоятельности, представляется весьма значительной и, можно сказать, реализація послѣднихъ служитъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ необходимымъ условіемъ исполненія основного долга. Однако, тождественной эту обязанность съ обязанностью основною, разумѣется, все же нельзя считать и, обязанность платежа долговъ, всегда остается самостоятельнымъ по отношенію къ ней явленіемъ.

Такимъ образомъ, мы познакомились съ юр. нормами, свидѣтельствующими о стремленіи законодателя обезпечить платежеспособность должника. Но, предположимъ, несчастье случилось,—должникъ, виновно или невинно, впалъ въ несостоятельность. Право и въ этомъ случаѣ не

забываетъ интересовъ кредиторовъ. Такъ, прежде всего, право замѣняетъ обычный порядокъ удовлетворенія претензій кредиторовъ новымъ порядкомъ, болѣе соотвѣтствующимъ справедливости, при измѣнившемся положеніи вещей. Обычный типъ удовлетворенія правъ кредиторовъ состоитъ въ произведеніи должникомъ акта уплаты своего долга или долговъ по отношенію къ кредиторамъ. Но, разъ установлено, что должникъ не можетъ удовлетворить претензій всѣхъ своихъ кредиторовъ сполна, что онъ является несостоятельнымъ, то, очевидно, нужно озаботиться о доставленіи возможно болѣе равномѣрнаго, хотя и редуцированнаго удовлетворенія заинтересованнымъ лицамъ. Обычный порядокъ уплаты долговъ, этимъ условіямъ не удовлетворяетъ. При дѣйствіи его, должникъ могъ бы доставить одной части своихъ кредиторовъ полное удовлетвореніе и ничего не оставить на долю другихъ. И вотъ, для устраненія подобнаго явленія, право измѣняетъ обычный порядокъ удовлетворенія претензій кредиторовъ. Оно лишаетъ несостоятельнаго должника права распоряженія своимъ имуществомъ, передаетъ послѣднее кредиторамъ (или, представляющему послѣднихъ, конкурсу), и предоставляетъ кредиторамъ, взамѣнъ права на полученіе ихъ долга изъ рукъ должника (accipere), право на взятіе извѣстной суммы имущественныхъ цѣнностей, изъ его имущества, суммы, размѣръ которой опредѣляется конкурсомъ, и которая представляется редуцированною, по сравненію съ дѣйствительно причитавшейся данному кредитору, суммою цѣнностей. Взамѣнъ права на полученіе долга, кредиторъ пріобрѣтаетъ право на взысканіе его. Въ соотвѣтствіи съ этимъ, измѣняются и обязанности должника. Взамѣнъ его прежней обязанности совершенія въ пользу кредитора положительнаго дѣйствія, на него возлагается отрицательная обязанность, состоящая въ воздержаніи его отъ дѣяній, препятствующихъ кредиторамъ реализовать взысканіе его долговъ, отъ дѣяній, парализующихъ имъ возможность его осуществленія. Въ виду того, что эта обязанность должника, возникаетъ взамѣнъ основной его обязанности, мы будемъ называть ее также основною обязанностью должника.

Такимъ образомъ, мы пришли къ такому заключенію, что на индивидѣ, находящемся въ положеніи должника по кредитной сдѣлкѣ, лежитъ три категоріи обязанностей: 1) обязанность вести свое хозяйство, сообразно съ признанными правилами соотвѣтствующей техники; 2) обязанность поддерживать свою платежеспособность—обязанности вспомогательнаго характера и 3) обязанность, въ случаѣ впаденія въ несостоятельность, воздерживаться отъ учиненія актовъ, парализующихъ возможность взысканія его долговъ, обязанность основного характера. Отсюда и нарушеніе соотвѣтственныхъ обязанностей, представляетъ собою троякаго рода деликты.

Во-первыхъ, должникъ можетъ совершить правонарушеніе, а, въ случаѣ криминализаціи его со стороны закона, и преступленіе, путемъ неисполненія своей обязанности раціональнаго веденія своего хозяйства.

Подобные акты должника облагаются наказаніями современными законодательствами въ двухъ формахъ. Нарушеніе подлежащей обязанности наказывается или само по себѣ или же наказуемость его ставится въ зависимость отъ привхожденія какого либо иного дѣйствія или событія, какъ то пріостановленія должникомъ своихъ платежей, открытія конкурса надъ его имуществомъ, впаденія его въ несостоятельность, отклоненія конкурса за недостаточностью его актива и др. Преступленіе, образуемое нарушеніемъ должникомъ своихъ вспомогательныхъ обязанностей, при послѣднихъ условіяхъ, мы будемъ называть простымъ банкротствомъ.

Современная доктрина уголовнаго права придерживается иного воззрѣнія на существо юридической природы простого банкротства. Господствующее мнѣніе не отличаетъ юридическихъ нормъ, нарушаемыхъ простымъ банкротомъ, отъ нормъ, нарушаемыхъ банкротомъ злостнымъ, и признаетъ въ обоихъ случаяхъ наличность нарушенія основной обязанности должника—причиненія вреда кредиторамъ неуплатою своихъ долговъ [1]) или созданія опасности понесенія ими соотвѣтственной утраты [2]). Неправильность подобнаго мнѣнія очевидна. Ни одинъ законъ не требуетъ отъ простого банкротства, въ указанномъ выше смыслѣ, чтобы оно причиняло вредъ или опасность вреда для интересовъ кредиторовъ. По справедливому замѣчанію Wach'a, наличность простого банкротства возможна и тогда, когда, утраты, послѣдовавшія за актомъ должника, были восполнены имъ впослѣдствіи, а пріостановленіе платежа было вызвано посторонними, независѣвшими отъ его воли, обстоятельствами [3]).

По другому воззрѣнію, простое банкротство нарушаетъ, не основную обязанность должника, а вспомогательную его обязанность, именно обязанность его поддерживать свою платежеспособность [4]). И съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться. Неправильность его совершенно очевидна примѣнительно къ тѣмъ законодательствамъ, которыя, (какъ, напр., германское), признаютъ достаточнымъ, для наказуемости актовъ должника, факта прекращенія имъ своихъ платежей, хотя бы послѣднее обстоятельство даже не стояло въ причинной связи съ предшествующими ей дѣйствіями должника и даже предшествовало имъ. Но, и по тѣмъ уголовнымъ кодексамъ, которые требуютъ наличности причинной связи между подлежащими явленіями, простое банкротство, не можетъ быть признаваемо за нарушеніе должникомъ обязанности поддержанія своей платежеспособности, подобно тому, какъ смертельное тѣлесное поврежденіе нарушаетъ норму „не нарушай чужой тѣлесной неприкосновенности“, а не норму „не убій“.

Во-вторыхъ, должникъ можетъ подлежать наказанію за наруше-

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 812; Liszt, s. 465, 466; Schmidt, Der strafbare Bankbruch, 1893, s. 115, 116, 119, 121.
[2]) Hälschner, II, s. 404, 405, 409, 413, 414, 417, 418.
[3]) Wach, der Bankerutt (V. D. B. VIII), 1906, s. 70.
[4]) Binding, I, s. 421, 426; Neumeyer, s. 118, 119, 121, 122, 139, 148, 154, 179.

ніе второй, лежащей на немъ, вспомогательной обязанности, состоящей въ заботѣ о поддержаніи своей платежеспособности. Это правонарушеніе также объявляется наказуемымъ нѣкоторыми законодательствами (норв. §§ 284, 285; австр. пр. § 369.1), но только въ случаѣ учиненія его по неосторожности, а не умышленно. Преступленіе это, мы будемъ называть неосторожнымъ банкротствомъ перваго типа.

Въ третьихъ, должникъ можетъ нарушить права кредиторовъ, путемъ неисполненія основной своей обязанности. Мы говоримъ здѣсь, конечно, не объ обязанности должника платить свои долги,—нарушеніе этой обязанности никогда не можетъ составить собою преступленія. Мы имѣемъ здѣсь въ виду нарушеніе должникомъ той обязанности, которая возлагается на него, въ случаѣ впаденія его въ несостоятельность, и которая заключается въ долженствованіи его воздерживаться отъ актовъ, парализующихъ кредиторамъ возможность взыскать съ его имущества пропорціональное удовлетвореніе. Нарушеніе этой обязанности, выражающееся въ уменьшеніи должникомъ своего актива, можетъ, конечно, имѣть мѣсто, не только послѣ впаденія должника въ несостоятельность, но и уже въ моментъ предвидѣнія послѣднимъ ея наступленія.

Это нарушеніе посягаетъ на имущественныя дѣйствія другихъ лицъ, парализуетъ возможность полной ихъ реализаціи, дѣлая извѣстную сферу актовъ взысканія безобъектной (Gegenstandlos). Нарушеніе этой обязанности наказывается большинствомъ уголовныхъ кодексовъ только въ томъ случаѣ, когда оно было реализовано умышленно. Подобный деликтъ, мы будемъ называть злостнымъ или умышленнымъ банкротствомъ. Но, нѣкоторые проекты, карають и неосторожное нарушеніе подобной нормы. Мы будемъ называть послѣднее преступленіе неосторожнымъ банкротствомъ второго типа.

Что касается воззрѣнія современныхъ криминалистовъ на природу объекта интересующаго насъ здѣсь типа банкротства, то оно представляется довольно неяснымъ. Ученые признаютъ этотъ деликтъ за нарушеніе правъ кредиторовъ вообще [1]), не поясняя того, о какихъ именно правахъ кредиторовъ здѣсь идетъ рѣчь, о правѣ ли ихъ на произведеніе должникомъ уплаты своего долга, или же о правѣ ихъ взыскать долгъ должника съ имущества его. Они упоминаютъ, затѣмъ, о нарушеніи банкротомъ своей обязанности платить долги, о посягательствѣ на права требованія кредиторовъ [2]). Они говорятъ, наконецъ, о нарушеніи права кредитора на полученіе пропорціональнаго удовлетворенія изъ имущества должника [3]), замѣчаютъ, что дѣйствіе банкрота состоитъ не только въ воздержаніи отъ уплаты долга, но и въ извѣстномъ активномъ проявленіи противоправной воли, въ противоправномъ изъятіи объектовъ, долженствовавшихъ служить средствами удовлетворенія кре-

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 812; Lehrbuch, s. 332; v. Babo, Der betrügliche Bankrott, 1908, s. 4, 5.

[2]) Hälschner, II, s. 404, 405, 413; Liszt, s. 465, 466; Фойницкій, стр. 389, 394; Набоковъ, стр. 155; Неклюдовъ, II, стр. 497.

[3]) Liszt, s. 465, 466; Фойницкій, стр. 392.

дитора [1]). Изъ сказаннаго выше видно, что правильнымъ, можетъ быть признано только третье мнѣніе, страдающее, впрочемъ, значительной неточностью формулировки.

Перечисленныя воззрѣнія на существо предмета посягательства умышленнаго банкротства, при всемъ ихъ разнообразіи, сходятся въ признаніи факта нарушенія этимъ деликтомъ основныхъ обязанностей должника. Но, существуютъ криминалисты, которые высказываются въ пользу иного рѣшенія этого вопроса. Злостное банкротство, по ихъ мнѣнію, заключается въ нарушеніи должникомъ обязанности поддержанія своей имущественной массы на возможно болѣе высокомъ экономическомъ уровнѣ и обязанности облегченія выясненія своего имущественнаго положенія [2]). Иными словами, они видятъ и здѣсь нарушеніе должникомъ своихъ вспомогательныхъ обязанностей. Это воззрѣніе также опровергается текстомъ закона, который требуетъ, для состава злостнаго банкротства, наличности намѣренія должника причинить вредъ своимъ кредиторамъ, т. е., конструируетъ злостное банкротство, какъ, обладающее урѣзаннымъ составомъ, нарушеніе основной нормы.

Руководствуясь вышеприведенными положеніями, мы займемся изложеніемъ состава:

I. Нарушенія должникомъ своихъ вспомогательныхъ обязанностей;
II. Простаго банкротства;
III. Неосторожнаго банкротства (1 и 2 типа);
IV. Злостнаго банкротства.

Что касается, прежде всего, самостоятельной криминализаціи нарушенія должникомъ какой либо изъ лежащихъ на немъ вспомогательныхъ обязанностей, то она нашла себѣ выраженіе, насколько намъ извѣстно, въ одномъ только швейцарскомъ проектѣ. Именно, а. 257 этого проекта, облагаетъ наказаніями нарушеніе лицомъ обязанности аккуратнаго веденія дѣловыхъ книгъ и храненія дѣловыхъ документовъ. совершенно независимо отъ того, послѣдовала ли за нимъ несостоятельность виновнаго или нѣтъ. Въ виду того, что проектъ не требуетъ, чтобы субъектомъ этого дѣянія являлся непремѣнно чей либо должникъ, то и этотъ деликтъ имѣетъ лишь косвенное отношеніе къ разсматриваемымъ нами здѣсь дѣяніямъ.

§ 28. Простое банкротство.

Приступая къ анализу той формы наказуемаго нарушенія должникомъ своихъ вспомогательныхъ обязанностей, которая извѣстна въ литературѣ подъ названіемъ простаго банкротства, необходимо замѣтить,

[1]) Hälschner, II, s. 404.
[2]) Binding, I, s. 421, 422; Neumeyer, s. 166, 167, 172, 179.

что общая группа относящихся сюда деликтовъ можетъ быть раздѣлена на двѣ категоріи, смотря по той конструкціи, которая усвояется правомъ условію наказуемости соотвѣтствующихъ дѣйствій. Вслѣдствіе различій, наблюдаемыхъ въ законодательной формулировкѣ этого элемента, является предпочтительнымъ начать изложеніе состава этого преступленія съ выясненія природы подлежащаго элемента деликта и затѣмъ уже произвести суммарный обзоръ самихъ, учиняемыхъ должникомъ, дѣйствій.

Первой системою наказуемости простого банкротства, является система французскаго права, ставящая наказуемость нехозяйственнаго образа жизни должника въ зависимость отъ факта впаденія его въ несостоятельность, безотносительно къ тому, стоялъ ли послѣдній въ причинной связи съ первымъ или нѣтъ, слѣдовалъ ли за нимъ или предшествовалъ ему. Подобная точка зрѣнія реципирована германскимъ правомъ (§ 240. K. O: Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängniss bestraft, wenn sie...), бельгійскимъ правомъ (a. 573); итальянскимъ правомъ (a. 856), голландскимъ правомъ (a. 340: Der Kaufmann, der für fallit erklärt oder zur gerichtlichen Güterabtreibung zugelassen ist wird wegen einfachen Bankerutts mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft: 1. Wenn...). Сходную конструкцію деликта, мы находимъ и въ австрійскомъ проектѣ. Должникъ подвергается здѣсь наказанію за неаккуратное веденіе книгъ, wenn er unfähig wird, seine Gläubiger voll zu befriedigen (§ 370).

Подъ прекращеніемъ платежей со стороны должника, германская доктрина разумѣетъ явное, или могущее быть констатированнымъ на основаніи конклюдентныхъ дѣйствій, заявленіе должника о своемъ нежеланіи удовлетворить претензіи своихъ кредиторовъ [1]). Отличіе прекращенія платежей отъ впаденія въ несостоятельность, заключается въ томъ, что для прекращенія платежей достаточно одного этого субъективнаго момента,—тогда какъ несостоятельный должникъ, не только не хочетъ, но и не можетъ удовлетворить своихъ кредиторовъ [2]). Сообразно съ этимъ, прекращеніе платежей, хотя обыкновенно и имѣетъ въ своей основѣ несостоятельность должника, но можетъ существовать и отдѣльно отъ нея [3]). Однако, прекращеніе платежей должно носить не временный, а постоянный характеръ [4]), почему нѣкоторые ученые требуютъ, чтобы должникъ, пріостановляя платежи, ссылался на свою несостоятельность [5]).

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 819; Binding, I, s. 427; Liszt, s. 466; Wach, s. 65, 66; Neumeyer, s. 136.

[2]) Binding, I, s. 427.

[3]) Merkel, HH, III, s. 819; Hälschner, II, s. 407; Binding, I, s. 427; Wach, s. 66; Neumeyer, s. 136; Schmidt, s. 129; v. Babo, s. 15-17.

[4]) Hälschner, II, s. 406; Liszt, s. 466.

[5]) Hälschner, II, s. 407; Wach, s. 66; Neumeyer, s. 136.

Подъ открытіемъ конкурса надъ имуществомъ должника, слѣдуетъ разумѣть соотвѣтствующій актъ административнаго судьи, вызванный ходатайствомъ должника или конкурснаго кредитора, и основанный на доказанной пріостановленіемъ платежей несостоятельности должника [1]). Моментъ постановленія соотвѣтственнаго рѣшенія судьей и опредѣляетъ собою время открытія этого конкурса [2]).

Что касается оцѣнки значенія пріостановленія платежей и открытія конкурса для состава банкротства, то криминалисты сходятся въ признаніи того, что эти явленія вовсе не должны находиться въ причинной связи съ перечисляемыми закономъ дѣйствіями должника [3]). Сообразно съ этимъ, не можетъ быть рѣчи о необходимости виновнаго, (умышленнаго или неосторожнаго), обусловленія ихъ со стороны должника. Мало того, дѣянія должника являются наказуемыми, не только въ томъ случаѣ, когда они предшествуютъ пріостановленію платежей и открытію конкурса, но и тогда, когда они слѣдуютъ за этими явленіями [4]).

Въ результатѣ произведенія анализа соотвѣтственныхъ элементовъ банкротства, западные ученые пришли къ тому заключенію, что они представляютъ собою не что иное, какъ характеристику субъектовъ банкротства, въ томъ смыслѣ, что наказанію за этотъ деликтъ, можетъ подлежать только должникъ, пріостановившій платежи или надъ имуществомъ котораго открытъ конкурсъ [5]). Являясь, такимъ образомъ, существенными элементами состава преступленія, они не могутъ быть признаны за элементы, лежащаго въ основѣ его, дѣйствія [6]).

Въ виду такого значенія пріостановленія платежей и открытія конкурса для понятія простого банкротства, ученіе о нихъ сводится къ ученію о субъектахъ этого преступленія. Въ этомъ отношеніи, къ сказанному необходимо добавить, что, въ силу спеціальнаго постановленія закона (К. О. §§ 239 -241, 244), постановленія о банкротствѣ примѣняются, не только къ должнику, впавшему въ несостоятельность и совершившему, предусмотрѣнныя закономъ, дѣйствія, но и къ представителямъ извѣстныхъ обществъ, пріостановившихъ платежи или надъ имуществомъ которыхъ былъ учрежденъ конкурсъ, если они совершили одно изъ предусмотрѣнныхъ закономъ дѣйствій, именно въ качествѣ представителей подлежащихъ обществъ.

Что касается субъектовъ простого банкротства по вышеназваннымъ законодательствамъ, то, по французскому, бельгійскому, итальянскому и

---

[1]) Binding, I, s. 427; Liszt, s. 466; v. Babo, s. 9, 13.
[2]) Binding, I, s. 427; v. Babo, s. 13.
[3]) Merkel, HH, III, s. 819, 820; Binding, I, s. 427; Liszt, s. 467; Wach, s. 43; Schmidt s. 137; v. Babo, s. 18, 19; Contra-Neumeyer, s. 129, 131.
[4]) Binding, I, s. 428; Wach, s. 64; Merkel, HH, III, s. 824; Garraud, VI, p. 8; Contra-Neumeyer, s. 137, который требуетъ, чтобы акты должника предшествовали указаннымъ, дѣйствіямъ.
[5]) Binding, I, s. 429; Wach, s. 66; Garraud, VI, p. 4, 6.
[6]) Binding, I, s. 428; Wach, s. 70; Liszt, s. 467; Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, s. 59; Schmidt, s. 131; v. Babo, s. 20 ff.

голландскому правамъ, въ роли виновника его, можетъ выступать только, пріостановившій платежи или подпавшій подъ конкурсъ, торговецъ [1]). По германскому праву, вообще говоря, виновникомъ простого банкротства можетъ быть всякій, оказавшійся въ соотвѣтственномъ положеніи, должникъ. Но, какъ мы увидимъ ниже, и здѣсь нѣкоторые случаи нарушенія вспомогательныхъ обязанностей должникомъ, могутъ быть реализованы имъ только при условіи занятія имъ торговлей.

Мы познакомились съ первою системою формулировки условія наказуемости простого банкротства. Теперь намъ нужно перейти къ разсмотрѣнію второй системы опредѣленія соотвѣтственнаго элемента. Представителями ея являются венгерское право, русское дѣйствующее право и уголовное уложеніе 1903 г.

Согласно воззрѣнію этихъ кодексовъ, наказуемость нарушенія должникомъ правилъ раціональнаго управленія своимъ хозяйствомъ, обусловливается, не только открытіемъ конкурса надъ его имуществомъ, но также, и, главнымъ образомъ, фактомъ наступленія его несостоятельности. По этимъ законодательствамъ, легкомысленное поведеніе должника влечетъ за собою наказуемость его только въ томъ случаѣ, когда оно вызвало несостоятельность его. Причинная связь между актами должника и несостоятельностью его, возводится здѣсь на степень необходимаго элемента состава простого банкротства, при отсутствіи ея, нельзя говорить о наличности соотвѣтственнаго преступленія.

Довольно робкую формулировку этого воззрѣнія мы находимъ въ венгерскомъ правѣ. Согласно § 416 угол. код., за проступокъ неосторожнаго банкротства наказывается... подпавшій подъ конкурсъ должникъ, который 1) пришелъ въ несостоятельность отъ расточительности, легкомысленнаго веденія дѣлъ... и т. п. Въ этомъ первомъ пунктѣ, совершенно явственно формулирована необходимость впаденія въ несостоятельность, какъ эффекта дѣятельности должника, для состава банкротства, постулируется наличность соотвѣтственной причинной связи [2]). Но, въ виду того, что это требованіе отнесено лишь къ дѣяніямъ предусмотрѣннымъ п. 1 § 416, является сомнительнымъ, насколько оно имѣетъ общее значеніе. Правда, что и п. 4 § 416 венгер. ул. гласитъ: сдѣлалъ, послѣ того, какъ уже зналъ или долженъ былъ знать неоплатность своихъ долговъ, новые долги... Но, изъ этого неправильно было бы выводить необходимость причиненія этими актами несостоятельности должника. Неоплатность, о знаніи которой упоминаетъ въ послѣднемъ случаѣ законъ, уже имѣется налицо, до реализаціи должникомъ подлежащаго дѣйствія, учиненіе его можетъ только увеличить размѣры ея. Но и подобнаго требованія законъ въ себѣ не заключаетъ. Еще неправильнѣе было бы усматривать въ цитированномъ постановленіи наличность требованія виновнаго вызова должникомъ своей

---

[1]) Garraud, VI, p. 4, 6.
[2]) Wach, s. 23, 45.

несостоятельности, какъ это было предложено въ научной литературѣ [1]).

Несравненно болѣе послѣдовательно проведена, разбираемая нами система формулировки состава банкротства, въ русскомъ правѣ.

По дѣйствующему русскому праву, составъ банкротства, какъ наказуемаго дѣянія, опредѣляется, отчасти правилами устава торговаго, отчасти постановленіями уложенія о наказаніяхъ. Уложеніе опредѣляетъ одни только карательныя послѣдствія деликта (ст. 1165: Кто изъ лицъ, производящихъ торговлю будетъ признанъ банкротомъ неосторожнымъ, тотъ лишается правъ торговли и, по требованію и усмотрѣнію заимодавцевъ, заключается въ тюрьму на время отъ восьми мѣсяцевъ до одного года и четырехъ мѣсяцевъ). Самыя же условія признанія должника неосторожнымъ банкротомъ, опредѣляются уставомъ торговымъ.

Согласно постановленіямъ нашимъ торговыхъ законовъ, банкротомъ можетъ быть признанъ только несостоятельный должникъ. Несостоятельность должника, по нашему праву, въ отличіе отъ неоплатности [2]), является, не фактическимъ состояніемъ имущества должника, опредѣляющагося заявленіемъ должника или кредиторовъ о недостаточности имущественной массы для уплаты долговъ, а состояніемъ юридическимъ, установляемымъ опредѣленіемъ гражданскаго или коммерческаго суда (ст. 501 уст. суд. торг.). Принятіе подобнаго опредѣленія соотвѣтственнымъ судомъ влечетъ за собою рядъ юридическихъ послѣдствій,—назначается присяжный попечитель для завѣдыванія имуществомъ должника и созывается общее собраніе его кредиторовъ, избирающее изъ своей среды конкурсное управленіе. Послѣдній актъ собранія, впрочемъ, не составляетъ необходимаго послѣдствія признанія несостоятельности должника. Конкурсное управленіе можетъ быть замѣняемо администраціей или, въ случаѣ малочисленности кредиторовъ, единоличною властью присяжнаго попечителя (1915 ст. уст. торг.). Въ дѣлахъ торговыхъ, конкурсное управленіе приводитъ въ извѣстность имущество должника, вступаетъ во всѣ его права по управленію такимъ имуществомъ, опредѣляетъ достоинство предъявленныхъ къ нему претензій, установляетъ степень неоплатности должника и составляетъ заключеніе о самомъ свойствѣ несостоятельности должника, признавая его, по указаннымъ въ законѣ признакамъ. несостоятельнымъ несчастнымъ, неосторожнымъ или злонамѣреннымъ. По дѣламъ о неторговой несостоятельности, конкурсное управленіе имѣетъ тѣ же функціи, но если въ дѣлѣ обнаружатся признаки злостной несостоятельности, то гражданскій судъ. не выжидая опредѣленія конкурса и выслушавъ лишь заключеніе прокурорскаго надзора, направляетъ производство въ уголовный судъ (ст. 14 прил. къ ст. 1400 уст. граж. суд.).

Что касается тѣхъ основаній, которыя по закону имѣютъ рѣшающее значеніе при опредѣленіи свойства несостоятельности должника,

---

[1]) Wach, s. 45.

[2]) Фойницкій, стр. 391; Неклюдовъ, II стр. 491, 492.

то они заключаются въ слѣдующемъ. Несостоятельность признается несчастною, когда должникъ приведенъ въ неоплатность не собственною виною, но стеченіемъ непредвидѣнныхъ бѣдственныхъ обстоятельствъ, каковы: наводненіе или пожаръ, отъ послѣдствій коего нельзя было предохранить имущество посредствомъ застрахованія; вторженіе непріятеля; нечаянный упадокъ дѣлъ должника несостоятельнаго; другія внезапныя обстоятельства, коихъ, по усмотрѣнію заимодавцевъ и общему мнѣнію ихъ, при всемъ благоразуміи и осторожности, предвидѣть и отвратить было невозможно (1859, 1860 уст. торг.). Несостоятельность признается неосторожною или простымъ банкротствомъ, когда неоплатность произошла отъ вины должника, но безъ умысла и подлога (1861 уст. торг.). Наконецъ, несостоятельность признается подложной или злостнымъ (злонамѣреннымъ) банкротствомъ, когда она соединена съ умысломъ и подлогомъ, (1862 уст. торг.). Законъ даетъ еще дальнѣйшія указанія на признаки, характеризующіе собою подложную несостоятельность. Мы разсмотримъ ихъ въ ученіи о злостномъ банкротствѣ.

Несостоятельность несчастная ни въ какомъ случаѣ не влечетъ за собою наказуемости должника и потому не представляетъ для насъ никакого интереса [1]). Но, въ случаѣ признанія должника впавшимъ въ неосторожную или въ подложную несостоятельность, дѣло о немъ переходится уголовному суду и онъ подвергается наказанію, въ первомъ случаѣ, какъ виновный въ преступленіи неосторожнаго банкротства (ст. 1165 ул. о нак.), во второмъ,—какъ виновный въ преступленіи злостнаго банкротства (ст. 1166, 1168 ул. о нак.). Въ настоящее время насъ интересуетъ одинъ только первый случай.

Анализомъ существа дѣйствій должника, вызывающихъ неосторожную его несостоятельность, мы займемся впослѣдствіи, при разсмотрѣніи актовъ, лежащихъ въ основѣ простого банкротства. Теперь намъ необходимо только указать, что несостоятельность должника должна стоять въ причинной связи съ соотвѣтствующимъ его поведеніемъ, быть результатомъ совершенныхъ имъ дѣйствій. Это положеніе вытекаетъ изъ словъ закона „отъ вины должника“ и нашло себѣ полное признаніе въ доктринѣ уголовнаго права [2]). Отсюда необходимо, чтобы дѣйствія должника предшествовали наступленію его несостоятельности. Но неправильно было бы полагать, какъ это дѣлаетъ Wach [3]), что послѣдняя должна быть виновнымъ образомъ вызвана должникомъ. Подобное положеніе возможно при неосторожномъ банкротствѣ, но оно отнюдь не составляетъ необходимаго его признака. Изъ сопоставленія приведенныхъ выше опредѣленій несостоятельностей несчастной и неосторожной видно, что къ послѣдней слѣдуетъ относить всякую неоплатность, возникшую въ результатѣ виновнаго дѣйствія должника (законъ говоритъ „*отъ*“ вины, а не „*по*“ винѣ должника), каковымъ является вся-

---

1) Неклюдовъ, II, стр. 493.
2) Фойницкій, стр. 398; Объясненія, VII, стр. 447, 452.
3) Wach, s. 34, 35, 46.

кое нарушеніе имъ своей вспомогательной обязанности, совершенно независимо отъ того, могъ ли онъ при этомъ предвидѣть наступленіе несостоятельности или нѣтъ. Это признано и нашей литературой [1]).

Что касается отдѣльныхъ дѣйствій должника, вызывающихъ наступленіе его несостоятельности, то они должны быть совершены послѣднимъ умышленно [2]).

Аналогичная система формулировки состава простого банкротства усвоена и уголовнымъ уложеніемъ. Признанный въ порядкѣ торговаго производства несостоятельнымъ неосторожнымъ (простымъ банкротомъ), гласитъ ст. 603, виновный въ легкомысленномъ веденіи торговыхъ дѣлъ или въ расточительности, причинившихъ его несостоятельность, наказывается заключеніемъ въ тюрьмѣ. Изъ этой формулы вытекаютъ тѣ же выводы, которые были нами сдѣланы относительно дѣйствующаго права. Дѣйствія должника должны предшествовать наступленію его несостоятельности и причинно обусловливать ее [3]). Отдѣльныя дѣйствія должника, подходящія подъ понятіе легкомысленнаго веденія торговыхъ дѣлъ и расточительности, должны быть совершены умышленно [4]), самый же фактъ несостоятельности можетъ быть чисто объективнымъ результатомъ его дѣйствій, стоящимъ внѣ условій возможности предвидѣнія его наступленія [5]).

Что касается субъектовъ неосторожнаго банкротства въ разобранной только что его формулировкѣ, то, по венгерскому праву, въ роли его можетъ выступать любой изъ подпавшихъ конкурсу должниковъ, но, по русскому праву, виновными въ подобномъ преступленіи, могутъ быть признаны одни только несостоятельные купцы [6]).

Разсмотрѣвъ законодательную конструкцію тѣхъ условій, при которыхъ нарушенія должникомъ его вспомогательныхъ обязанностей наказываются, какъ преступленіе простого банкротства, мы переходимъ теперь къ изученію способовъ формулировки кодексами существа тѣхъ дѣйствій, въ учиненіи которыхъ выражаются соотвѣтственныя нарушенія.

Уголовные кодексы облагаютъ, прежде всего, наказаніемъ *расточительный* образъ частной жизни должника, коль скоро за нимъ послѣдовалъ вредъ для кредиторовъ. При наличности послѣдняго условія, должникъ отвѣчаетъ за простое банкротство по французскому праву. (Code de commerce, a. 585.1: si ses dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives [7]), бельгійскому праву (Code de commerce a. 573.1) итальянскому праву (Cod. di commercio A. 856.1), голландскому праву (a. 340.1: Wenn seine Ausgaben übermässige waren), германскому праву (§ 240 K. O. 1: durch Aufwand... übermässige Sum-

---

[1]) Фойницкій, стр. 398.
[2]) Фойницкій, стр. 398.
[3]) Объясненія, VII, стр. 447, 452.
[4]) Объясненія, VII, стр. 444, 451.
[5]) Объясненія, VII, стр. 452.
[6]) Фойницкій, стр. 391; Объясненія, VII, стр. 434; Неклюдовъ, II, стр. 485—490.
[7]) Garraud, VI, p. 12.

men verbraucht haben oder schuldig geworden sind). Подъ понятіе Aufwand, издержаніе, германская доктрина подводитъ всѣ безполезные, не оправдываемые, ни ихъ цѣлью, ни ихъ размѣромъ или имущественнымъ положеніемъ лица, расходы[1]). Вопросъ о томъ, когда расходы являются чрезмѣрными, можетъ быть рѣшенъ только in concreto[2]). Далѣе, деньги могутъ быть израсходованы должникомъ, какъ на себя, такъ и на свою семью, близкихъ и т. д.[3]), быть растрачены имъ лично или же лицами, удержать которыхъ отъ этого было въ его власти. Нѣтъ необходимости, чтобы должникъ велъ роскошную жизнь. Расходы могутъ быть чрезмѣрными и при нанятіи дорогихъ учителей и т. д.[4]). Вопросъ о внутренней сторонѣ соотвѣтственнаго акта должника, такъ и другихъ, предусмотрѣнныхъ § 240 К. О., случаевъ нарушенія имъ своихъ вспомогательныхъ обязанностей, возбудилъ въ литературѣ уголовнаго права значительныя сомнѣнія.

Прежніе криминалисты утверждали, что подлежащіе акты, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть учинены съ намѣреніемъ причинить вредъ кредиторамъ. Затѣмъ, они непосредственно вслѣдъ за этимъ добавляли, что здѣсь не требуется и неосторожности, — culpae, со стороны виновнаго[5]), имѣя, очевидно въ виду формулировать тотъ, общепризнанный въ настоящее время, тезисъ, что пріостановка платежей или открытіе конкурса вовсе не должны быть виновно вызваны должникомъ. Однако, въ новѣйшее время, Биндингъ предложилъ разсматривать эти дѣянія, какъ неосторожное и иногда даже умышленное (§ 240 п. 2) поставленіе въ опасность интересовъ кредиторовъ[6]). Если бы это было вѣрно, то должника нельзя было бы наказывать, какъ банкрота, въ случаѣ наступленія несостоятельности его, независимо отъ реализаціи имъ какого либо изъ перечисленныхъ въ § 240 актовъ. Liszt стоитъ на правильной точкѣ зрѣнія, задаваясь вопросомъ о внутренней сторонѣ актовъ банкрота, какъ таковыхъ, независимо отъ отношенія ихъ къ результату, но онъ впадаетъ въ ошибку, допуская возможность не только умышленнаго, но и неосторожнаго ихъ учиненія[7]). Совершенно справедливо замѣчаетъ по этому поводу Wach, что дѣянія, упоминаемыя здѣсь закономъ, требуютъ наличности умысла виновнаго по самому своему существу[8]).

Далѣе, сюда же относится венгерское право, наказывающее расточительность должника (§ 416.1) и уголовное уложеніе 1903 г. (ст. 603 — расточительность, причинившая несостоятельность). Подъ расточительностью здѣсь разумѣется чрезмѣрность, по состоянію имуще-

---

[1]) Binding, I, s. 436; Schmidt, s. 164.
[2]) Halschner, II, s. 415; Schmidt, s. 164.
[3]) Merkel, HH. III, s. 825; Binding, I, s. 436.
[4]) Binding, I, s. 436; Schmidt, s. 164.
[5]) Merkel, HH. III, s. 824; Hälschner, II, s. 414.
[6]) Binding, I, s. 437—439; Neumeyer, s. 148, 149.
[7]) Liszt, s. 469.
[8]) Wach, s. 84, 85.

ственныхъ средствъ виновнаго, производимыхъ имъ расходовъ лично для себя или по дому[1]), мотовство, раздача чрезмѣрныхъ подарковъ и даже истребленіе имущества для того, чтобы избѣжать платежа долговъ[2]).

Наконецъ, учиненіе актовъ, характеризующихъ собою расточительный образъ жизни, въ случаѣ возникновенія въ результатѣ ихъ несостоятельности должника, и по дѣйствующему русскому праву признается за преступленіе простого банкротства. Уст. тор. (ст. 1861), хотя и опредѣляетъ это дѣяніе отрицательнымъ образомъ, требуя, чтобы неоплатность произошла отъ вины должника, но безъ умысла и подлога съ его стороны, но доктрина подводитъ подъ понятіе вины должника и расточительность его[3]).

Само собою разумѣется, что расточительность должника, въ указанныхъ случаяхъ, можетъ выражаться, не только въ растратѣ имъ своего активнаго имущества, но и въ обремененіи его новыми долгами. Однако, нѣкоторыя законодательства, считаютъ необходимымъ спеціально оговорить наказуемость послѣдней категоріи актовъ. Именно, учиненіе ихъ является факультативнымъ основаніемъ признанія должника виновнымъ въ простомъ банкротствѣ по французскому праву (a. 586.1: s'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables en égard à sa situation lorsqu'il les a contractés[4]) и по бельгійскому праву.

Вторымъ случаемъ наказуемаго нарушенія должникомъ своей вспомогательной обязанности по отношенію къ кредиторамъ, является излержаніе имъ извѣстныхъ денежныхъ суммъ на разнаго рода рискованныя и нехозяйственныя предпріятія. А именно, виновными въ простомъ банкротствѣ, признаются лица, впавшія въ несостоятельность и учинившія подобное дѣйствіе, по французскому праву (a. 585.2: S'il a consommé de fortes sommes, soit à des operations fictives de bourse ou sur marchandises[5]), бельгійскому праву (a. 573.2); итальянскому праву (a. 856.2: die Einbusse eines wesentlichen Teils des Vermögens durch reine vom Zufall abhängige oder offenbar unvorsichtige Unternehmungen), венгерскому праву (§ 416.1: черезъ биржевую игру или чрезъ такія рискованныя предпріятія, которыя были чужды обыденному роду его занятій), германскому праву (§ 240.1. K. O: durch... Spiel. Wette oder durch Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermässige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind). Подъ понятіе игры (Spiel) криминалисты подводятъ всякій договоръ игры. Нѣтъ необходимости, чтобы эта игра была азартной, успѣхъ въ ней можетъ зависѣть и отъ умѣнія игрока и, тѣмъ не менѣе, она будетъ удовлетворять требованію закона, коль

---

[1]) Фойницкій, стр. 398; Объясненія, VII, стр. 446, 447.
[2]) Объясненія, VII, стр. 448.
[3]) Неклюдовъ, II, стр. 494.
[4]) Garraud, VI, p. 14.
[5]) Garraud, VI, p. 12.

скоро ставки въ ней были очень высоки. Равнымъ образомъ, подъ это понятіе надо подводить, какъ биржевую игру, такъ и пари и игру въ лоттерею[1]. Понятіе предметовъ игры не слѣдуетъ ограничивать одними товарами и биржевыми бумагами (Waaren und Börsenpapieren), она можетъ быть производима и относительно другихъ имущественныхъ объектовъ[2].

Подъ сдѣлками на разницу (Differenzhandel), слѣдуетъ разумѣть, какъ сдѣлки, которыя явно преслѣдуютъ соотвѣтственную цѣль, такъ и всѣ другія сдѣлки, обладающія тою же природою, хотя бы подлежащее свойство ихъ и было замаскировано[3]. Наконецъ, вопросъ о чрезмѣрности, израсходованныхъ должникомъ на эти сдѣлки, суммъ, представляетъ собою quaestio facti[4].

Что касается русскаго дѣйствующаго права и уголовнаго уложенія 1903 г., то они спеціально не упоминаютъ о совершеніи должникомъ подобнаго рода актовъ. Но русская доктрина относитъ подлежащія дѣйствія къ области проявленія должникомъ дѣловой расточительности и, въ случаѣ впаденія должника въ несостоятельность, признаетъ учиненіе ихъ за основаніе отвѣтственности его за простое банкротство[5].

Третьимъ актомъ поведенія должника, влекущимъ за собою наказаніе его, какъ простого банкрота, въ случаѣ впаденія его въ несостоятельность, является легкомысленное поведеніе его и неаккуратное веденіе имъ своихъ торговыхъ дѣлъ. Криминализацію этого дѣянія, мы находимъ только въ уложеніи 1903 г. (ст. 603: виновный въ легкомысленномъ веденіи торговыхъ дѣлъ). Русская доктрина относитъ сюда несоблюденіе обычныхъ мѣръ осторожности, необходимыхъ для ограженія своего имущества (напр., не застрахованіе груза), и всякое вообще легкомысленное, небрежное, веденіе дѣлъ, коль скоро оно вызвало неоплатность должника[6].

Далѣе, сроднымъ случаемъ нарушенія должникомъ своихъ вспомогательныхъ обязанностей, является примѣненіе имъ разорительныхъ мѣръ для временнаго пополненія своей кассы. Наказуемость подобнаго рода дѣяній предусмотрѣна французскимъ правомъ (a. 585. 3: Si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au dessous du cours; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulation d'effets. ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds [7]), бельгійскимъ правомъ (a. 573. 3), итальянскимъ правомъ (a. 856.3), голландскимъ уложеніемъ (a. 340.2: wenn er in der Absicht, seine Falliterklärung hinauszuziehen, unter lästigen Bedingungen Gelder aufgenommen hat, trotzdem er wusste, dass dieselbe hierdurch

---

[1]) Binding, I, s. 436; Schmidt. s. 165.
[2]) Merkel, HH III, s. 825.
[3]) Merkel, HH, III, s. 825; Binding, I, s. 436, 437; Schmidt, s. 165, 166.
[4]) Hälschner, II, s. 415.
[5]) Фойницкій, стр. 398; Объясненія, VII, стр. 447; Неклюдовъ, II, стр. 494.
[6]) Фойницкій, стр. 398; Неклюдовъ, II, стр. 494.
[7]) Garraud, VI, p. 13.

nicht gehindert werden konnte), германскимъ правомъ (240.2 K. O.: in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, Waaren oder Wertpapiere auf Kredit entnommen und diese Gegenstände erheblich unter dem Werte in einer den Anforderungen einer ordnungsmässigen Wirtschaft widersprechenden Weise veräussert oder sonst weggegeben haben). Существо послѣдняго дѣянія, Биндингъ усматриваетъ въ обременительной покупкѣ (der onerose Erwerb) въ кредитъ товаровъ и цѣнныхъ бумагъ и дальнѣйшемъ отчужденіи ихъ по несоразмѣрно низкой цѣнѣ [1]). Съ первымъ положеніемъ трудно согласиться,—законъ вовсе не требуетъ, чтобы пріобрѣтеніе соотвѣтственныхъ вещей было уже само по себѣ невыгоднымъ для должника. Съ внутренней стороны, это дѣяніе характеризуется намѣреніемъ должника достигнуть, черезъ учиненіе его, не предотвращенія конкурса, а только отложенія его. Отсюда Биндингъ заключаетъ, что это дѣяніе должно состоять въ умышленномъ причиненіи вреда кредиторамъ со стороны должника [2]). Однако, законъ опять-таки не заключаетъ въ себѣ подобнаго требованія и потому правильнѣе, признавая возможность подобнаго направленія воли на сторонѣ виновнаго, считать необходимымъ элементомъ состава этого деликта, одинъ лишь умыселъ реализаціи соотвѣтственнаго акта, безотносительно къ его послѣдствію [3]). Нельзя забывать, что пониженіе цѣнъ на товары привлекаетъ покупателей, и потому, принятіе подобной мѣры, еще отнюдь не означаетъ собою чего либо абсолютно гибельнаго для хозяйства лица.

Наряду съ расточительностью должника и легкомысліемъ его при веденіи своихъ дѣлъ, уголовные кодексы криминализуютъ еще и благопріятствованіе его однимъ кредиторамъ въ ущербъ другимъ. Подобное дѣяніе виновнаго признается лишь за простое банкротство, поскольку оно совершается безъ намѣренія причинить вредъ послѣднимъ. О немъ упоминаетъ французское право (a. 585.4: Si, après la cessation de ses payements, il a payé un créancier au préjudice de la masse [4]), бельгійское право (a. 573. 5); итальянское право (a. 856.4), венгерское право (§§ 416.2, 414.3: удовлетворитъ одного или многихъ кредиторовъ, или окажетъ имъ содѣйствіе предоставленіемъ имъ залогового права или же права удержанія имущества за собою, или же части своего имущества; § 414.4: упущеніемъ ходатайства о немедленномъ открытіи конкурса, былъ причиною того, что нѣкоторые изъ его кредиторовъ пріобрѣли на его имущество залоговое право, или же право удержать имущество за собою).

Во французскомъ правѣ, мы находимъ еще одно факультативное основаніе отвѣтственности должника за простое банкротство, относящееся къ той же группѣ нарушеній имъ своихъ вспомогательныхъ

---

[1]) Binding, I, s. 437.
[2]) Binding, I, s. 437, 438.
[3]) Wach, s. 84.
[4]) Garrand, VI, p. 13, 14.

обязанностей, — это впаденіе его въ несостоятельность, до исполненія обязанностей, возложенныхъ на него мировой сдѣлкой, заключенной имъ съ кредиторами по прежней его несостоятельности, (a. 586.2: S'il est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat [1]). О наказуемости этого дѣянія должника упоминаетъ и бельгійское право (a. 574).

Второй большою группою нарушеній должникомъ своихъ вспомогательныхъ обязанностей, влекущею за собою уголовную отвѣтственность его, какъ простого банкрота, являются случаи нарушенія должникомъ своей обязанности вести точную отчетность о дѣлахъ своего предпріятія. Сюда относится, прежде всего неведеніе книгъ или счетоводства со стороны должника. Французское и бельгійское права говорятъ объ этомъ дѣяніи только, какъ о факультативномъ основаніи наказуемости должника (франц. a. 586.6: S'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire; si ses livres en inventaires sont incomplets ou irregulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa veritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude [2]), бельг. a. 574). Затѣмъ, въ качествѣ деликта sui generis, хотя и примыкающаго къ банкротству, (наказуемаго только въ случаѣ наступленія несостоятельности должника), это дѣяніе предусматривается норвежскимъ уложеніемъ (§ 286: Wer eine Rechenschaftsführung oder einen Jahresabschluss unterlässt, zu dem er auf Grund seines Berufes oder Gewerbes nach dem Gesetze verpflichtet ist, oder wer sich in gleicher Beziehung grober Nachlässigkeit oder Unordnung schuldig macht) и австрійскимъ проектомъ (Mangelhafte Buchführung durch den Gemeinschuldner. § 370: Wer entgegen einer gesetzlichen Verpflichtung seine Vermögensbilanz in der vorgeschriebenen Zeit nicht zieht oder Handelsbücher zu führen unterlässt oder sie unordentlich führt, dass sie keine Übersicht über den Vermögensstand gewähren, wird... bestraft, wenn er unfähig wird, seine Gläubiger voll zu befriedigen). Напротивъ, виновный въ этомъ дѣяніидолжникъ отвѣчаетъ, какъ за простое банкротство, по германскому праву (§ 240.3 K. O.: Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung gesetzlich oblag... oder so unordentlich geführt haben, dass sie keine Übersicht ihres Vermögenszustandes gewähren). Германскіе криминалисты сходятся въ признаніи возможными субъектами этихъ дѣяній однихъ только купцовъ [3] и притомъ однихъ купцовъ, обязанныхъ по закону вести соотвѣтствующія книги [4].

Затѣмъ, уголовныя законодательства, признаютъ наказуемыми еще и дѣйствія должника, состоящія въ уничтоженіи имъ своихъ торговыхъ книгъ и другихъ актовъ, свидѣтельствующихъ о состояніи его имущества. Такъ, голландское право объявляетъ простымъ банкротомъ не-

---

[1]) Garraud, VI, p. 14.
[2]) Garraud, VI, p. 16.
[3]) Hälschner, II, s. 415; Binding, s. 433; Wach, s. 73.
[4]) Merkel, HH, Ш, s. 825; Hälschner, II, s. 416; Schmidt, s. 167, 168.

состоятельнаго должника wenn er die von ihm gehaltenen Handelsbücher nicht in unbeschädigten Zustand vorlegt (a 340. 3). Аналогичное постановленіе мы находимъ въ норвежскомъ правѣ (§ 287: Wer in seinen Beruf oder Gewerbe unrichtige Rechenschaft führt oder durch Vernichtung oder Unbrauchbarmachen oder auf andre Weise seine Rechenschaftsbücher oder andre seine Rechenschaft betreffenden Papiere der Benutzung zu entziehen sucht); дѣяніе это наказывается только въ случаѣ впаденія должника въ несостоятельность (норвеж. § 289) и германскомъ правѣ (§ 240.3 K. O: Handelsbücher... verheimlicht, vernichtet) Существо этихъ дѣяній состоитъ, по ученію германской юриспруденціи, въ исключеніи должникомъ возможности для другихъ лицъ распознанія дѣйствительнаго состоянія своего имущества, въ моментъ прекращенія имъ платежей или открытія конкурса [1]). Учиненіе подобныхъ дѣяній карается, какъ банкротство, въ случаѣ реализаціи ихъ до открытія конкурса. Въ случаѣ совершенія ихъ должникомъ послѣ этого момента, онъ отвѣчаетъ за учиненіе ихъ, какъ за процессуальное нарушеніе [2]).

Затѣмъ, законъ признаетъ за наказуемое нарушеніе должникомъ своихъ вспомогательныхъ обязанностей, упущеніе имъ составленія своего ежегоднаго баланса. Объ этомъ дѣяніи упоминаютъ венгерское право (§ 416.3. не составлялъ ежегодно правильнаго баланса своего актива и пассива, въ то время. когда былъ обязанъ веденіемъ торговыхъ книгъ) и германское право (§ 240 K.O. es gegen die Bestimmung des Handelsgesetzbuchs unterlassen haben die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen). Вопросъ о подлежащихъ свойствахъ баланса рѣшается на основаніи германскаго торговаго уложенія [3]). Въ виду того, что подведеніе баланса составляетъ одну изъ частей общей обязанности веденія книгъ, криминалисты разъясняютъ, что п. 4 примѣняется лишь тогда, когда книги были ведены исправно, но балансъ не былъ подведенъ въ требуемый срокъ [4]). Субъектами этого дѣянія могутъ быть также лишь одни купцы [5]).

Наконецъ, въ бельгійскомъ уложеніи (a. 573.4), мы находимъ криминализацію ложнаго указанія должникомъ своихъ расходовъ или потерь и непредставленія имъ достаточныхъ доказательствъ, подлинности, показаннаго имъ способа употребленія своего актива по послѣднему его инвентарю или капиталовъ и товаровъ, полученныхъ имъ послѣ составленія такого инвентаря.

Послѣднею группою деликтовъ, влекущею за собою наказуемость должника, въ случаѣ впаденія его въ несостоятельность, является неисполненіе имъ извѣстныхъ, предписываемыхъ закономъ, формальностей. Такъ, по французскому и бельгійскому законодательствамъ, факультативными основаніями признанія должника простымъ банкротомъ, являются: неисполненіе имъ по вступленіи въ бракъ требованія закона

---

[1]) Binding. I, s. 433
[2]) Wach s. 74.
[3]) Merkel, HH. III, s. 825.
[4]) Hälschner, II, s. 416; Binding, I, s. 439; Schmidt s. 169.
[5]) Hälschner II, s. 416.

объ означеніи въ ипотечныхъ книгахъ размѣра имущества его жены (франц. а. 586. 3; бельг. 574), непредставленіе секретарю суда, въ теченіи трехъ дней по прекращеніи платежей, требуемыхъ закономъ, свѣдѣній о состояніи своего имущества или необъявленіе именъ, солидарно съ нимъ отвѣтственныхъ товарищей, (франц. а. 586. 4; бельг. а. 574) и неявка его въ назначенный срокъ къ синдику или суду (франц. а. 586.5; бельг. а. 574 [1]).

§ 29. Неосторожное банкротство.

Подъ именемъ неосторожнаго банкротства, мы разумѣемъ нарушеніе должникомъ своихъ по отношенію къ кредиторамъ обязанностей по неосторожности. Это общее понятіе неосторожнаго банкротства, распадается на два вида деликтовъ: 1) неосторожное нарушеніе должникомъ своей вспомогательной обязанности поддерживать свою имущественную состоятельность и 2) неосторожное нарушеніе должникомъ своей основной обязанности—воспрепятствованіе кредиторамъ взыскать съ своего имущества свой долгъ.

I. Первую систему формулировки состава неосторожнаго банкротства, мы встрѣчаемъ въ норвежскомъ уложеніи (§§ 284, 285) и въ австрійскомъ проектѣ (§ 369.1). Несмотря на существованіе значительныхъ различій въ формулировкѣ соотвѣтствующихъ составовъ преступленій, является возможнымъ произвести совмѣстное ихъ разсмотрѣніе.

Субъектомъ неосторожнаго банкротства, можетъ быть всякій должникъ, не требуется, чтобы виновникъ его былъ непремѣнно купцомъ. Въ силу особаго постановленія австрійскаго проекта, въ тѣхъ случаяхъ, когда въ роли должника, впадающаго въ несостоятельность, выступаетъ какое либо общество (eine Gesellschaft, Genossenschaft oder ein Verein, австр. § 373), или хотя и физическое лицо, но дѣла котораго находятся въ самостоятельномъ завѣдываніи другого лица, то наказаніе примѣняется къ тѣмъ органамъ предпріятій и завѣдующимъ ими лицамъ (австр. § 373), которые совершили по неосторожности, предусмотрѣнное закономъ дѣяніе.

Потерпѣвшими отъ дѣянія, являются кредиторы должника, лица, по отношенію къ которымъ онъ былъ обязанъ поддерживать свою состоятельность.

Предметомъ дѣйствія, въ данномъ случаѣ, является собственное имущество должника, которое слѣдуетъ разумѣть, не въ смыслѣ отдѣльныхъ вещей должника, а въ смыслѣ имущественной массы послѣдняго.

Дѣйствіе, лежащее въ основѣ этого типа банкротства, состоитъ въ причиненіи должникомъ своей несостоятельности. Австрійскій проектъ признаетъ преступнымъ всякій актъ должника, приводящій къ

---

[1]) Ср. Garraud VI p. 15, 16.

подобному результату, перечисляемые имъ акты имѣютъ лишь значеніе примѣровъ. Но, норвежскій кодексъ, избираетъ иную систему. Впаденіе въ несостоятельность признается имъ за преступленіе лишь тогда, когда оно (неосторожно) обусловлено особыми, спеціально предусмотрѣнными закономъ, актами должника. Такими дѣйствіями должника являются:

1) расточительное поведеніе должника (verschwenderische Lebensweise—норв. ул. § 284; übermässigen Aufwand treibt. Vermögensstücke verschleudert, австр. пр. § 369.1).

2) Участіе его въ разнаго рода рискованныхъ предпріятіяхъ (Spiel, gewagte Unternehmungen, die ausserhalb seines Geschäftsbetriebes liegen oder in Missverhältniss zu seinen Mitteln stehen, норв. ул. § 284; gewagte Geschäfte abschliesst, die nicht zum ordnungsgemässen Betriebe seines Geschäfts gehören oder mit seinen Vermögensverhältnissen in auffallendem Widerspruche stehen—ав. пр. § 369.1).

3) Примѣненіе имъ разорительныхъ мѣръ для временнаго пополненія кассы (Verkauf unter dem Werte—норв. ул. § 285; unverhältnismässig Kredit benutzt—австр. пр. § 369.1).

4) Предоставленіе имъ выгодъ однимъ кредиторамъ въ ущербъ другимъ (Befriedigung oder Sicherung einzelner Gläubiger, oder indem er sie nicht daran hindert, solche zu erlangen—норв. § 285).

5) Вступленіе его въ новыя обязательства (Eingehen neuer Schulden—норв. § 285).

6) Легкомысленное поведеніе должника и нехозяйственное веденіе имъ своихъ дѣлъ (in hohem Grade leichtsinniges Verhalten oder... in hohem Grade unordentliche Geschäftsführung—норв. § 284; leichtsinnig oder unverhältnismässig Kredit... gewährt—австр. пр. § 369.1).

Перечисленныя дѣйствія должны быть причиною наступленія несостоятельности должника. Это требованіе совершенно отчетливо формулируется австрійскимъ проектомъ (§ 369.1. Wer... die Unfähigkeit, seine Gläubiger oder einen Teil voll zu befriedigen, herbeiführt). Но норвежское уложеніе избираетъ иныя выраженія, уразумѣніе смысла которыхъ немыслимо безъ особыхъ толкованій. Въ § 284 мы читаемъ: Wer... seine Vermögenslage derart verschlechtert, dass seinen Gläubigern Verlust verursacht wird; въ § 285: Wer, obwohl er einsehen muss, dass er nicht im Stande sein wird, seine Gläubiger zu befriedigen .. bewirkt, dass seine Vermögenslage bedeutend verschlechtert wird.

Пониманіе первой формулировки эффекта банкротства, не представляетъ большихъ затрудненій. Ухудшеніе имущественнаго положенія должника, вызывающее вредъ для его кредиторовъ, означаетъ собою не что иное, какъ впаденіе его въ несостоятельность, ибо только то измѣненіе имущественнаго состоянія должника къ худшему можетъ причинить вредъ его кредиторамъ, которое означаетъ собою недостаточность актива его для удовлетворенія ихъ претензій. Напротивъ того, иной смыслъ слѣдуетъ придать второй, приведенной выше, формулѣ.

Очевидно, прежде всего, что эта формула не означаетъ собою,

требованія *созданія* должникомъ своей несостоятельности черезъ посредство учиненія указанныхъ выше дѣйствій. Должникъ, согласно ей, уже до предпринятія своей дѣятельности, долженъ сознавать, что онъ будетъ несостоятельнымъ черезъ извѣстный срокъ, совершенно независимо отъ какихъ либо будущихъ своихъ дѣйствій, и, слѣдовательно, эта несостоятельность, не можетъ быть эффектомъ послѣднихъ. Отсюда, единственно правильнымъ будетъ признать, что то ухудшеніе имущественнаго положенія должника, о которомъ говоритъ законъ, означаетъ собою увеличеніе размѣра его несостоятельности и дѣйствіе, его вызывающее, облагается уголовной репрессіей именно за созданіе этого увеличенія размѣра ея. Однако, въ виду того, что, какъ созданіе несостоятельности, такъ и увеличеніе ея размѣра, представляютъ собою нарушеніе одной и той же обязанности должника сохранять свою платежеспособность, мы не выдѣляемъ нарушенія, предусматриваемаго § 285 норв. ул., въ особую рубрику, разсматриваемъ его вмѣстѣ съ другими видами неосторожнаго банкротства.

Согласно § 369.1 австр. пр. и § 285 норв. ул., деликтъ банкротства является законченнымъ съ момента впаденія должника въ несостоятельность или съ момента увеличенія размѣра ея. Но § 284 требуетъ, чтобы, въ результатѣ нарушенія должникомъ подлежащей нормы, возникъ вредъ, для кредиторовъ. Требованіе наступленія подобнаго объективнаго послѣдствія деликта, имѣетъ то практическое значеніе, что должникъ, его учинившій, не можетъ быть подвергнутъ наказанію, если, напр., кто либо уплатилъ за него долги, удовлетворилъ полностью претензіи кредиторовъ и т. п.

Изъ изложеннаго видно, что объектомъ посягательства перваго типа неосторожнаго банкротства, являются чужія имущественныя дѣйствія. Преступленіе состоитъ въ недоставленіи того поведенія, на которое управомоченное лицо имѣетъ право притязать.

Съ внутренней стороны, дѣяніе виновнаго должно быть неосторожнымъ, возникновеніе несостоятельности или увеличеніе ея размѣра, должны быть доступны учету со стороны должника. Вполнѣ отчетливую формулировку этого элемента, мы находимъ въ австрійскомъ проектѣ (§ 369.1: Wer fahrlässig die Unfähigkeit, seine Gläubiger oder einen Teil voll zu befriedigen, herbeiführt...). Напротивъ того, норвежское уложеніе, какъ можно видѣть изъ приведенныхъ выше цитатъ, ничего о внутренней сторонѣ этихъ деликтовъ не говоритъ и о существѣ ея приходиться дѣлать заключеніе на основаніи общихъ пріемовъ толкованія законовъ.

§ 284 норв. ул. формулируетъ внѣшнюю сторону, предусматриваемаго имъ дѣянія, слѣдующимъ образомъ: Wer... seine Vermögenslage derart verschlechtert, dass seinen Gläubigern Verlust verursacht wird. Что ухудшеніе имущественнаго положенія должника должно быть вызвано имъ *виновнымъ образомъ*, слѣдуетъ изъ того, что законъ вводитъ подлежащій эффектъ въ составъ дѣянія должника— verschlech-

tert, —преступныя дѣянія, по норвежскому праву, могутъ быть совершаемы только умышленно или неосторожно. Что соотвѣтственный эффектъ долженъ быть вызванъ *неосторожно* явствуетъ изъ сопоставленія § 284 съ § 282, карающимъ злостное банкротство. Должникъ, умышленно вызвавшій вредное для своихъ кредиторовъ ухудшеніе своего имущественнаго состоянія, дѣйствовалъ бы съ намѣреніемъ причинить вредъ своимъ кредиторамъ и подлежалъ бы отвѣтственности за злостное банкротство.

§ 285 норв. ул. опредѣляетъ, предусматриваемый имъ составъ банкротства, существенно иначе. Wer, obwohl er einsehen muss, dass er nicht im Stande sein wird, seine Gläubiger zu befriedigen... bewirkt, dass seine Vermögenslage bedeutend verschlechtert wird. Что требуемая закономъ необходимость предвидѣнія должникомъ наступленія своей несостоятельности, не представляетъ собою характеристики внутренней стороны его преступленія, вытекаетъ изъ сказаннаго выше о внѣшней сторонѣ этого деликта, которая состоитъ, не въ вызовѣ должникомъ своей несостоятельности, а въ увеличеніи имъ размѣра ея. Поэтому необходимо базировать сужденіе о соотвѣтственномъ элементѣ деликта на иныхъ данныхъ.

Обращаясь къ анализу текста § 285, слѣдуетъ сказать, что наказываемое имъ увеличеніе должникомъ размѣра своей несостоятельности, должно быть, во всякомъ случаѣ, вызвано со стороны должника *виновнымъ образомъ*—терминъ— bewirkt —употребляется норв. ул., только для означенія преступныхъ дѣяній людей (ср. напр., составъ Sachbeschädigung, § 291), виновныхъ ихъ актовъ. Что оно должно быть вызвано *неосторожно*, а не умышленно, явствуетъ изъ сопоставленія даннаго деликта съ злостнымъ банкротствомъ (§ 282). Ибо, хотя законъ въ § 285 и не говоритъ спеціально о причиненіи вреда кредиторамъ, черезъ обусловленное имъ, ухудшеніе своего имущественнаго положенія, но этотъ тезисъ разумѣется самъ собою и должникъ, умышленно вызвавшій его, долженъ былъ бы быть признанъ дѣйствовавшимъ съ намѣреніемъ причинить вредъ своимъ кредиторамъ и отвѣчать за злостное банкротство (§ 282).

Наконецъ, въ заключеніе, слѣдуетъ замѣтить, что, по норвежскому праву, преслѣдованіе неосторожнаго банкротства не возбуждается, если не состоялось опредѣленія суда объ открытіи конкурса или о приступленіи къ выработки условій мировой сдѣлки или же открытіе конкурса было отклонено въ виду недостаточности активнаго имущества должника (§ 289).

II. Вторая система формулировки состава неосторожнаго банкротства, разсматривающая это преступленіе, какъ нарушеніе должникомъ своей основной обязанности не препятствовать кредиторамъ произвести взысканіе долговъ изъ своей имущественной массы, усвоена швейцарскимъ проектомъ (a. 99) и австрійскимъ проектомъ (§ 369. 2). И здѣсь существуютъ весьма существенныя различія въ опредѣленіи отдѣльныхъ

элементовъ этого деликта между надлежащими проектами, что, впрочемъ, не исключаетъ возможности совмѣстнаго разсмотрѣнія ихъ постановленій.

Активнымъ субъектомъ этого типа банкротства, можетъ быть всякій должникъ, всякое лицо, обязанное совершить извѣстныя имущественныя дѣйствія въ пользу другого лица. Въ силу особаго постановленія обоихъ проектовъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда въ роли должника, нарушающаго свои обязательства, выступаетъ юридическое лицо (eine juristische Person oder ein ähnlicher Personenverband—швейц. a. 104; eine Gesellschaft, Genossenschaft oder ein Verein—австр. § 373) или, хотя и физическое лицо, но такое, дѣла котораго находятся въ самостоятельномъ завѣдываніи другого лица (австр. § 373), то наказаніе примѣняется къ тѣмъ органамъ предпріятій (австр. § 373), членамъ дирекціи, комиссіи по надзору или управленію (швейц. a. 104) и завѣдующимъ лицамъ (швейц. a. 104, австр. § 373), которые учинили, по неосторожности, предусмотрѣнное закономъ дѣяніе.

Потерпѣвшими отъ неосторожнаго банкротства, являются кредиторы должника, безотносительно къ тому, всѣ ли они пострадали отъ него или только часть ихъ.

Предметомъ дѣйствія банкрота здѣсь, какъ и въ предыдущемъ случаѣ, является его собственная имущественная масса.

Что касается структуры самого преступнаго дѣйствія банкротства, то австр. пр. усвоиваетъ ему условный характеръ, признавая преступнымъ причиненіе вреда кредиторамъ со стороны должника только по наступленіи его несостоятельности (nach Eintritt der Unfähigkeit, sie voll zu befriedigen—§ 369.2). Швейцарскій проектъ не содержитъ въ себѣ подобнаго ограниченія.

Дѣйствіе должника состоитъ въ причиненіи кредиторамъ имущественнаго вреда черезъ посредство парализованія имъ возможности обращенія ихъ взысканія на извѣстные, принадлежащіе должнику, имущественные объекты, достигаемаго имъ путемъ сокрытія соотвѣтственныхъ объектовъ. Однако, какъ швейцарскій, такъ и австрійскій проекты, облагаютъ наказаніемъ, не всякую дѣятельность должника, приведшую къ подобному результату, а только такую его дѣятельность, которая отвѣчаетъ особо предусмотрѣннымъ закономъ признакамъ.

Такъ, по швейцарскому проекту, признается неосторожнымъ банкротомъ должникъ, причинившій своимъ кредиторамъ вредъ своимъ грубымъ легкомысліемъ, а именно безразсудной расточительностью, рискованными спекуляціями и грубою небрежностью при производствѣ конкурса или принудительнаго взысканія долга (a. 99: Wer seine Gläubiger durch argen Leichtsinn, namentlich durch unsinnigen Aufwand, gewagte Spekulation oder grobe Nachlässigkeit in einem Konkurs—oder Betreibungsverfahren zu Schaden bringt).

Согласно австрійскому проекту, существо преступленія должника,

заключается въ причиненіи имъ кредиторамъ вреда, путемъ принятія имъ на себя новыхъ обязательствъ, произведенія уплаты долга, предоставленія имъ кому либо залогового права на свое имущество или невозбужденія имъ своевременнаго ходатайства объ открытіи конкурса, послѣ наступленія своей несостоятельности. (Wer seine Gläubiger oder einen Teil dadurch benachteiligt, dass er nach Eintritt der Unfähigkeit, sie voll zu befriedigen... eine neue Schuld eingeht, eine Schuld zahlt, ein Pfand bestellt oder den Konkurs nicht rechtzeitig anmeldet — авст. пр. § 369. 2).

Эффектъ упоминаемыхъ закономъ актовъ должника, долженъ состоять въ наступленіи вреда для кредиторовъ. Догматически это означаетъ, что должникъ долженъ нарушить право кредиторовъ на обращеніе взысканія долговъ должника на имущество послѣдняго, путемъ сокращенія размѣра, долженствовавшей служить предметомъ соотвѣтственнаго дѣйствія, имущественной массы. Изъ этого видно, что банкротство, по самой своей природѣ, предполагаетъ, что должникъ причиняетъ вредъ кредиторамъ черезъ посредство впаденія въ несостоятельность или черезъ посредство увеличенія размѣра ея. Въ противномъ случаѣ, мы имѣемъ налицо, лишь ненаказуемое нарушеніе договора.

Съ внутренней стороны, причиненіе вреда кредиторамъ, должно быть неосторожно обусловлено должникомъ, наступленіе его должно быть доступно учету съ его стороны, въ моментъ предпринятія имъ, указываемыхъ закономъ дѣйствій. По австрійскому проекту (§ 369. 2: Wer fahrlässig seine Gläubiger... benachteiligt) здѣсь возможна, какъ обычная неосторожность, такъ и luxuria. Швейцарскій проектъ (a. 99: Wer seine Gläubiger durch argen Leichtsinn... zu Schaden bringt) высказывается, повидимому, за криминализацію одного только причиненія должникомъ вреда своимъ кредиторамъ per luxuriam.

Догматическій анализъ второго типа неосторожнаго банкротства показалъ намъ, что этотъ деликтъ посягаетъ на основную обязанность должника, состоящую въ предоставленіи кредиторамъ возможности полученія пропорціональнаго удовлетворенія по ихъ обязательственнымъ требованіямъ изъ имущественной массы должника. Поэтому, слѣдуетъ признать лишеннымъ значенія для опредѣленія существа его то названіе, которое дано ему швейцарскимъ проектомъ—Leichtsinniger Konkurs und fahrlässiger Vermögensverfall,—подающее поводъ думать, что онъ представляетъ собою нарушеніе должникомъ своей вспомогательной обязанности поддерживать свою платежеспособность. Это названіе не нашло себѣ отклика въ самомъ составѣ преступленія и само по себѣ ничего не доказываетъ.

§ 30. Злостное банкротство.

Согласно установленнымъ нами выше принципамъ догматическаго распредѣленія законодательнаго матеріала о банкротствѣ, въ составѣ

его слѣдуетъ различать четыре группы деликтовъ. Первыя три группы дѣяній представляютъ собою наказуемое нарушеніе должникомъ своихъ вспомогательныхъ обязанностей и были разсмотрѣны нами выше. Четвертая группа дѣяній посягаетъ на основную его обязанность. Въ составѣ ея слѣдуетъ различать неосторожное нарушеніе соотвѣтствующей обязанности, представляющее собою неосторожное банкротство швейцар. и австр. проектовъ, съ составомъ которыхъ мы познакомились въ предшествующемъ изложеніи, и умышленное нарушеніе этой обязанности или злостное банкротство, анализомъ существа котораго мы займемся въ настоящее время. Въ виду того что всѣ уголовные кодексы сходятся между собою при характеристикѣ существа злостнаго банкротства, является возможнымъ произвести совмѣстное изложеніе ихъ постановленій.

Вопросъ о томъ, кто можетъ быть активнымъ субъектомъ злостнаго банкротства, рѣшается въ законодательствахъ различно. По одной системѣ, виновнымъ въ злостномъ банкротствѣ, можетъ быть признанъ только купецъ. Такъ, по французскому (a. 591 Code de com), бельгійскому (C. d. c. a. 577), итальянскому (a. 860) и голландскому (a. 341) законодательствамъ, въ роли субъектовъ банкротства, могутъ выступать одни только купцы. По другой системѣ, усвоенной венгерскимъ (§ 414) и норвежскимъ (§ 282) законодательствами, швейцарскимъ (a. 98) и австрійскимъ (§ 366) проектами, русскимъ (ул. о нак. ст. 1166, 1168 [1]) и угол. ул. ст. 599) и германскимъ (§ 239 К. О.) правами, уголовная отвѣтственность за злостное банкротство распространяется на всѣхъ вообще должниковъ. Впрочемъ, какъ мы убѣдимся ниже, нѣкоторыя изъ наказуемыхъ въ этомъ качествѣ германскимъ правомъ дѣйствій, могутъ быть реализованы одними только купцами.

Далѣе, существуетъ еще и другое различіе въ законодательныхъ постановленіяхъ о существѣ виновниковъ банкротства. Согласно воззрѣнію однихъ кодексовъ, виновнымъ въ учиненіи этого дѣянія можетъ быть не всякій должникъ, а только должникъ, находящійся въ особомъ экономическомъ положеніи. Такъ, по французскому (a. 591), [2]) бельгійскому (a. 577) и итальянскому (a. 860) правамъ, въ такой роли можетъ выступать только несостоятельный купецъ (tout commerçant failli), по венгерскому праву—только подпавшій подъ конкурсъ должникъ (§ 414), по голландскому праву—только купецъ, который объявленъ несостоятельнымъ или надъ имуществомъ котораго учрежденъ конкурсъ (a. 341), по германскому праву—только должникъ, пріостановившій свои платежи или надъ имуществомъ котораго открытъ конкурсъ (§ 239 К. О). Послѣднее условіе понимается здѣсь также, какъ и при простомъ банкротствѣ. По русскому уголовному уложенію (ст. 599)—только должникъ, впавшій въ несостоятельность.

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 498, 499.

[2]) Garraud, VI, p. 4,6

Напротивъ того, по воззрѣнію другихъ кодексовъ, къ которымъ принадлежатъ: норвежское уложеніе (§ 282), улож. о нак. (ст. 1166, 1168), швейцарскій (а. 98) и австрійскій (§ 366) проекты, отвѣтственность должника не стоитъ въ зависимости отъ подобныхъ условій.

Наконецъ, согласно особымъ постановленіямъ уголовныхъ кодексовъ, здѣсь, также, какъ и при простомъ банкротствѣ, отвѣтственность за злостное банкротство распространяется и на тѣхъ представителей юридическихъ лицъ и управляющихъ чужими дѣлами, которые учинили, предусмотрѣнныя закономъ дѣянія, по отношенію къ ввѣренному имъ имуществу, (герм. § 244; угол. ул. ст. 601; швейц. пр. а. 104; австр. пр. § 373).

Потерпѣвшими отъ этого вида банкротства, являются кредиторы совершившаго это дѣяніе должника. [1])

Предметомъ дѣйствія злостнаго банкротства является собственное имущество должника, а самое дѣйствіе его состоитъ въ нарушеніи имъ своей обязанности, по наступленіи несостоятельности, предоставить все свое имущество кредиторамъ для производства изъ него взысканія его долговъ. Однако, уголовные кодексы, придерживаются и здѣсь системы казуистической и криминализуютъ, не всякое дѣяніе должника, приводящее къ ущербу для кредиторовъ, а отдѣльные акты послѣдняго, составляющіе случаи нарушенія имъ соотвѣтствующей обязанности.

Такъ, уголовные кодексы облагаютъ репрессіей, подлинное или фиктивное, уменьшеніе должникомъ своей, долженствовавшей поступить въ распоряженіе его кредиторовъ, имущественной массы. Однако, общимъ образомъ, дѣяніе это запрещается только норв. ул. (§ 282: oder auf andre Weisen einzelne seiner Vermögensstücke zu entziehen sucht) и австрійскимъ проектомъ (§ 366.1: oder sonst sein Vermögen verringert). Остальные кодексы объявляютъ наказуемыми только нѣкоторые случаи проявленія соотвѣтственной дѣятельности должника.

Въ качествѣ подобныхъ дѣяній, уголовные кодексы наказываютъ *сокрытіе* должникомъ своего имущества (фран. а. 591: aura dissimulé une partie de son actif [2]); бельг. а. 577; итал. а. 860; венгер. § 414.1, скроетъ... принадлежащія къ его имуществу цѣнныя вещи; норв. § 282: durch... Verstecken... einzelne seiner Vermögensstücke dem Zwecke, zur Befriedigung für Schulden zu dienen zu entziehen sucht..; швейцар. пр. a. 98: sein Vermögen zum Schein vermindert, namentlich Vermögensstücke... verheimlicht; австр. пр. § 366.1: einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht; герман. § 239.1 K. O.: Vermögensstücke verheimlicht). По разъясненію германскихъ криминалистовъ, скрываемыя вещи должны быть предметами будущаго удовлетворенія кредиторовъ, сокрытіе должникомъ своего свободнаго имущества не наказуемо [3]). Подъ сокрытіемъ вещи, разумѣется поставленіе кредиторовъ въ положеніе

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 490, 499.
[2]) Garraud, VI, p. 18.
[3]) Binding, I, s. 432; Hälschner, II, s. 410; Schmidt, s. 144; v. Babo, s. 24.

невозможности констатированія наличности ея [1]). Сюда относится умолчаніе о существованіи активныхъ притязаній, правъ по отношенію къ третьимъ лицамъ, и сокрытіе предметовъ права собственности [2]). Тайный характеръ сокрытія вещи не представляется здѣсь существеннымъ элементомъ [3]). Однако, простое умолчаніе о наличности вещей, одни ученые вообще не признаютъ за сокрытіе ихъ [4]), а другіе считаютъ его наказуемымъ, какъ банкротство. только въ случаѣ учиненія его до наступленія момента открытія конкурса. Послѣ этого момента, оно дѣлается обыкновеннымъ процессуальнымъ нарушеніемъ [5]).

Аналогичныя постановленія, мы встрѣчаемъ и въ русскомъ правѣ. Уложеніе о наказаніяхъ (ст. 1166) наказываетъ, какъ злостнаго банкрота, должника, скрывшаго какимъ-либо способомъ свое имѣніе или часть онаго, во вредъ неудовлетворенныхъ вполнѣ заимодавцевъ. Подобное же дѣяніе карается и угол. ул. 1903 г. (ст. 599: 1) сокрытіе, при объявленіи несостоятельности, своего имущества умолчаніемъ или ложнымъ о немъ показаніемъ, съ цѣлью избѣжать платежа долговъ; 2) сокрытіе какимъ-либо способомъ своего имущества, послѣ объявленія несостоятельности, съ цѣлью избѣжать платежа долговъ; 3) сокрытіе какимъ-либо способомъ своего имущества, хотя и до объявленія несостоятельности, но въ предвидѣніи неизбѣжности такого объявленія въ близкомъ времени и притомъ съ цѣлью избѣжать платежа долговъ).

Уже изъ бѣглаго взгляда на текстъ закона, нетрудно убѣдиться въ томъ, что русское право усвоиваетъ акту сокрытія должникомъ своего имущества, рѣшающее значеніе въ составѣ корыстнаго банкротства. Это убѣжденіе еще болѣе укрѣпляется при знакомствѣ съ толкованіемъ этого понятія со стороны доктрины. Сокрытіе имущества опредѣляется здѣсь, какъ всякая дѣятельность, вызывающая сокращеніе объема удовлетворенія кредиторовъ несостоятельнаго должника путемъ искусственнаго, фиктивнаго умаленія его имущественной сферы [6]). Затѣмъ, у насъ проводится различіе между сокрытіемъ имущества въ его активѣ и въ его пассивѣ. Къ первому относится утаиваніе отъ кредиторовъ имущественныхъ цѣнностей, принадлежащихъ несостоятельному, путемъ физическаго ихъ устраненія (увоза, уноса, спрятыванія, но не уничтоженія), и фиктивное отчужденіе ихъ, вполнѣ или частью, путемъ вымышленнаго перевода ихъ на имя третьихъ лицъ, тайной передачи имъ вещей и т. д. [7]). Сокрытіе имущества въ пассивѣ, означаетъ сокращеніе объема удовлетворенія кредиторовъ посредствомъ выдачи обязательствъ подолгамъ несуществующимъ или выдачи обязательствъ

---

[1]) Hälschner, II, s. 410; Binding, I, s. 432; Liszt, s. 469 anm. 8; Schmidt, s. 145, v. Babo, s. 25.
[2]) Hälschner, II, s. 410; Binding, I, s. 432.
[3]) Hälschner, II. s. 410.
[4]) Merkel HH, III, s. 817; Contra—v. Babo, s. 25.
[5]) Wach, s. 74.
[6]) Фойницкій, стр. 394; Неклюдовъ, II, стр. 497
[7]) Фойницкій, стр. 394; Объясненія, VII, стр. 437, 441

преувеличенныхъ, или же предоставленія нѣкоторымъ кредиторамъ такихъ преимущественныхъ правъ по отношенію къ данному имуществу должника, которыя не вытекали изъ лежавшихъ на должникѣ обязательствъ [1]). Къ сокрытію имущества можетъ относиться и неправильное веденіе торговыхъ книгъ, невѣрно, ко вреду кредиторовъ, показывающее состояніе имущества и оборотовъ, а также составленіе и представленіе ложныхъ балансовъ [2]). Но, сокрытіе отнюдь не обнимаетъ собою издержанія имущества [3]).

Наряду съ сокрытіемъ имущества вообще, уголов. ул. (ст. 599.1) считаетъ нужнымъ особо упомянуть о сокрытіи его путемъ умолчанія о его наличности или дачи ложныхъ о немъ показаній. Подъ этими дѣйствіями разумѣется ложное показаніе передъ судомъ объ имуществѣ, при дачѣ о томъ установленной закономъ подписки. Дача ложного показанія, не должна быть смѣшиваема съ отказомъ дать самую подписку, который можетъ быть наказанъ лишь, какъ неисполненіе законнаго требованія власти [4]). Объ умолчаніи объ имуществѣ и о дачѣ о немъ ложныхъ показаній, какъ объ особыхъ актахъ банкротства, спеціально упоминаетъ норв. ул. § 282: durch falsche Angaben, Verschweigen... einzelne seiner Vermögensstücke dem Zwecke, zur Befriedigung für Schulden zu dienen, zu entziehen sucht), а голландское право говоритъ о непоказаніи прибылей (a. 341.1: Gewinne nicht berechnet hat oder nicht berechnet).

Далѣе, кодексы спеціально упоминаютъ о фактической и юридической передачѣ должникомъ своего имущества другимъ лицамъ (венгер. § 414. 1: передастъ на сторону, принадлежащія къ его имуществу, цѣнныя вещи; ул. о нак. ст. 1166: съ умысломъ, для избѣжанія платежа долговъ, переукрѣпилъ свое имѣніе или передалъ оное безденежно въ другія руки... угол. ул. ст. 599.2.3: въ безмездной передачѣ, переукрѣпленіи... своего имущества... съ цѣлью избѣжать платежа долговъ). Русская доктрина, какъ мы видѣли, подводитъ эти дѣянія подъ общее понятіе сокрытія должникомъ своего имущества [5]).

Въ числѣ изучаемыхъ нами дѣяній, фигурируетъ издержаніе должникомъ своего имущества, растрата его. Объ этомъ упоминаютъ французское (a. 591), бельгійское (a. 577), итальянское (a. 860). законодательства (aura... detourné... une partie de son actif [6]). Русское право (ст. 1948 уст. торг.) наказываетъ, какъ банкротство, издержаніе товара ввѣреннаго должнику на коммиссію. Но, въ этомъ случаѣ, въ существѣ дѣла, мы имѣемъ налицо, не банкротство, а присвоеніе чужого имущества [7]).

---

[1]) Фойницкій, стр. 394; Объясненія, VII, стр. 437
[2]) Неклюдовъ, II, стр. 497, 498
[3]) Объясненія, VII, стр. 440
[4]) Объясненія, VII, стр. 441
[5]) Неклюдовъ, II, стр. 497
[6]) Garraud, VI, p. 18
[7]) Ср. Garraud, VI, p. 18,19.

Затѣмъ, преступленіе злостнаго банкротства можетъ быть совершено черезъ посредство *отчужденія* должникомъ своего имущества. Объ этомъ дѣяніи упоминаютъ: венгерское право (§ 414.1: отчудитъ за безцѣнокъ, принадлежащія къ его имуществу, цѣнныя вещи), голландское право (a. 341.2: eine Sache unentgeltlich oder augenscheinlich unter dem Werte veräussert hat), норвежское право (§ 282: durch... Verkauf unter dem Wert... einzelne seiner Vermögensstücke dem Zwecke zur Befriedigung für Schulden zu dienen, zu entziehen sucht). швейцарскій проектъ (a. 98: sein Vermögen vermindert, namentlich Vermögensstücke veräussert), и австр. проектъ (§ 366.1: einen Bestandteil seines Vermögens... veräussert).

Въ этой же роли можетъ выступать и передача вещи должникомъ въ даръ другому лицу (венгер. § 414.1: подаритъ, принадлежащія къ его имуществу, цѣнныя вещи, норв. § 282: durch... Schenkung... einzelne seiner Vermögensstücke dem Zwecke, zur Befriedigung für Schulden zu dienen, zu entziehen sucht).

Венгерское уложеніе упоминаетъ еще о произведеніи должникомъ удовлетворенія по вымышленному обязательству (§ 414.1).

Другія законодательства говорятъ спеціально объ удаленіи должникомъ вещей изъ состава своей имущественной массы. Таковъ пріемъ голландскаго уложенія (a. 341.1: eine Sache der Masse entzogen hat oder entzieht), швейцарскаго проекта (a. 98: sein Vermögen zum Schein vermindert, namentlich Vermögensstücke beiseite schafft), австрійскаго проекта (§ 366.1: einen Bestandteil seines Vermögens... beiseite schafft) германскаго права (§ 239.1 K. O.: Vermögensstücke... bei Seite geschafft haben). Подъ удаленіемъ объектовъ, германская доктрина разумѣетъ всякій актъ должника, который доставляетъ вещи самостоятельное существованіе по отношенію къ его имущественной массѣ, и который, касается вещей, долженствовавшихъ пойти на удовлетвореніе кредиторовъ [1]). Нѣтъ необходимости, чтобы это дѣйствіе вызывало утрату владѣнія вещью на сторонѣ должника [2]), или сопровождалось измѣненіемъ ея мѣстоположенія [3]). Далѣе, въ отдѣльныхъ случаяхъ, удаленіе вещи можетъ принимать форму даренія ея, продажи [4]), потребленія, передачи ея другому лицу, въ частности, форму удовлетворенія обязательственнаго требованія послѣдняго [5]). Большинство криминалистовъ, относитъ сюда и поврежденіе вещи [6]). Противъ этого положенія возражаетъ Merkel [7]). Но, во всякомъ случаѣ, подъ понятіе удаленія вещи, не подходятъ временное пользованіе ею, частичное нарушеніе цѣлости

---

[1]) Hälschner, II, s. 410; Binding, I, s. 432; Wach, s. 74, anm. 6; v. Babo, s. 25.
[2]) Какъ думаетъ Schmidt, s. 145.
[3]) Merkel, HH, III, s. 817; Hälschner, II, s. 410; Liszt, s. 469 anm. 8; Wach, s. 60; Schmidt, s. 145.
[4]) Binding, I, s. 432; Wach, s. 74; Schmidt s. 145; v. Babo s. 25.
[5]) Merkel, HH, III, s. 817; Binding, I, s. 432; Wach, s. 74; Schmidt, s. 145; v. Babo, s. 25, 26.
[6]) Binding, I, s. 432; Liszt, s. 469 anm. 8; Wach, s. 60, 74 anm. 4; v. Babo, s. 25.
[7]) Merkel, HH, III, s. 817; Фойницкій, стр. 397, пр. 2.

ея (Beschädigung) и обезцѣненіе ея [1]). Тѣ виды удаленія вещи изъ сферы массы, которые выражаются въ формѣ юридическихъ актовъ, сохраняютъ этотъ характеръ только до открытія конкурса. Послѣ наступленія этого момента, должникъ утрачиваетъ право совершать относительно массы какія либо юридическія дѣйствія и потому его дѣйствія могутъ имѣть лишь значеніе фактическаго изъятія изъ нея вещей [2]).

Нѣкоторые кодексы спеціально упоминаютъ о *поврежденіи* должникомъ своего имущества, какъ о средствѣ реализаціи злостнаго банкротства. Такова система норвежскаго ул. (§ 282: durch Zerstörung... einzelne seiner Vermögensstücke dem Zwecke, zur Befriedigung für Schulden zu dienen, zu entziehen sucht), швейцарскаго проекта (a. 98: sein Vermögen vermindert, namentlich Vermögensstücke... zerstört, beschädigt), австрійскаго проекта (§ 366.1: einen Bestandteil seines Vermögens... zerstört).

Наконецъ, швейцарскій проектъ криминализируетъ еще и *обезцѣненіе* должникомъ своего имущества (a. 98: sein Vermögen vermindert namentlich Vermögensstücke... entwertet...), венгерское уложеніе (§ 414.1)—прощеніе должникомъ кому либо его долга по отношенію къ себѣ (liberatio).

Второю большой группой дѣяній, реализація которыхъ, съ цѣлью причиненія вреда кредиторамъ, составляетъ злостное банкротство, является умышленное увеличеніе должникомъ, въ дѣйствительности или фиктивно, своего пассива, суммы своихъ долговъ. Такъ, во всѣхъ законодательствахъ, мы находимъ криминализацію признанія должникомъ вымышленныхъ долговъ или вымышленнаго утвержденія его о существованіи долговъ. О немъ говорятъ: французское право (a. 591: soit dans ses écritures, soit par des actes publics, ou des engagements sans signature privèe, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu dèbiteur de sommes qu'il ne devait pas [3]); бельгійское право (a. 577), итальянское право (a. 860), голландское право (a. 341.1: Schulden erdichtet hat oder erdichtet), венгерское право (§ 414.2: признаетъ долги или обязательства, вымышленные вполнѣ или въ части), норвежское право (§ 282: Verpflichtungen fälschlich aufstellt oder anerkennt), швейцарскій проектъ (a. 98: sein Vermögen zum Schein vermindert, namentlich... Schulden vortäuscht), австрійскій проектъ (§ 366. 1: eine nicht bestehende Verpflichtung vorschützt oder anerkennt), улож. о нак. (ст. 1166: посредствомъ подставныхъ ложныхъ заимодавцевъ . . . скрылъ дѣйствительно свое имѣніе или часть онаго, во вредъ неудовлетворенныхъ вполнѣ заимодавцевъ), угол. ул. 1903 г. (ст. 599 п. 2 и 3: виновный . . . въ выдачѣ (уменьшающаго конкурсную массу—п. 2) обязательства по долгу, вполнѣ или въ части вы-

[1]) Liszt, s. 469 anm. 8.
[2]) Garraud, VI, p. 19.
[3]) Garraud, VI, p. 19.

мышленному). Мы видѣли выше, что эти дѣянія подводятся русской доктриной подъ общее понятіе сокрытія должникомъ своего имущества. Наконецъ, упоминаетъ объ этомъ дѣяніи и германское право (§ 239.2 K. O.: Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder teilweise erdichtet sind). Лицо, выступающее въ послѣднемъ случаѣ въ качествѣ ложнаго кредитора, признается германскими криминалистами за пособника банкрота [1]).

Вторымъ дѣяніемъ, относящимся къ разсматриваемой категоріи актовъ является вступленіе должника въ новыя обязательства, съ цѣлью причиненія вреда кредиторамъ. О немъ упоминаетъ швейцар. пр. (a. 98: sein Vermögen vermindert, namentlich... neue Schulden macht).

Третью группу дѣяній, могущихъ лежать въ основѣ злостнаго банкротства, составляютъ различныя нарушенія должникомъ правилъ о веденіи книгъ и счетоводства, поскольку они совершаются съ намѣреніемъ причинить вредъ кредиторамъ. Сюда относятся:

Похищеніе книгъ (фран. a 591: aura soustrait ses livres [2]); бельг. a. 577; итальян. a. 860).

Искаженіе содержанія книгъ (бельг. a. 577: s'il en a frauduleusement enlevé, effacé ou alteré le contenu; итальян. a. 860; венг. § 414: ведетъ (торговыя книги, вести которыя онъ обязанъ по закону) ложно, или же измѣнитъ ихъ такимъ образомъ, что изъ нихъ невозможно будетъ вывести его актива или пассива или хода его предпріятія; русск. уст. торг. ст. 535: неправильное веденіе торговыхъ книгъ; швейцар. пр. a. 98: durch falsche Buchführung oder Bilanz, einen geringeren Vermögensstand vorspiegelt и герман. право § 239.4 K. O. ihre Handelsbücher... so geführt oder verändert haben, dass dieselben keine Übersicht des Vermögenszustandes gewähren). Субъектами такого дѣянія, по германскому праву, слѣдуетъ признавать однихъ купцовъ [3]). Подъ книгами, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь, подразумѣваются всѣ вообще торговыя книги, безотносительно къ тому, былъ ли должникъ обязанъ вести ихъ или нѣтъ, достаточно, чтобы онъ фактически велъ ихъ [4]). Дѣяніе виновнаго можетъ выражаться здѣсь, какъ въ неправильномъ веденіи подлинныхъ книгъ, такъ и въ поддѣлкѣ ихъ содержанія [5]).

Уничтоженіе книгъ (голланд. a. 341.4: seiner Verpflichtung zur... Aufbewahrung von Handelsbücher und Papieren nicht nachgekommen ist oder nicht nachkommt; венгер. 414.4: уничтожитъ... торговыя книги; герман. § 239.4 K. O.: Handelsbücher vernichtet). Для состава этого дѣянія является существеннымъ, чтобы книги были уничтожены къ моменту открытія конкурса или пріостановленія должникомъ платежей [6]).

---

[1]) Binding, I, s. 432, 433.
[2]) Garraud. VI, p. 17, сюда относится и сокрытіе книгъ.
[3]) Hälschner, II, s. 411; Binding, I, s. 434; Wach s. 73.
[4]) Merkel, HH, III, s. 818; Hälschner, II, s. 411; Binding, I, s. 434; Liszt, s. 469; Neumeyer, s. 168; Contra-Wach, s. 73.
[5]) Binding, I, s. 434; v. Babo, s. 36, 37.
[6]) Binding, I, s. 433; Wach, s. 73.

Нѣтъ необходимости, чтобы подобная порча окончательно исключала возможность распознанія состоянія имущества должника [1]). Субъектами учиненія этого акта, могутъ быть лишь одни купцы [2]). хотя бы послѣдніе и не были обязаны по закону вести книги [3]).

Сокрытіе книгъ (венгер. § 414. 4: скроетъ (торговыя книги); герман. § 239. 4 K. O: ihre Handelsbücher... verheimlicht). Субъектами этого дѣянія, какъ и предыдущихъ, могутъ быть одни только купцы.

Неведеніе книгъ (венгер. § 414. 4: прекратитъ веденіе книгъ, вести которыя онъ обязанъ по закону; голланд. a. 341. 4: seiner Verpflichtung zur Führung... von Handelsbüchern und Papieren nicht nachgekommen ist oder nicht nachkommt; герман. § 239. 3 K. O.: Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag). Субъектами этого дѣянія, могутъ быть лишь одни купцы и, притомъ, такіе купцы, на которыхъ законъ возлагаетъ обязанность вести торговыя книги [4]).

Рѣшеніе вопроса о томъ, какія книги обязанъ вести купецъ, зависитъ отъ характера его предпріятія. Предусматриваемый закономъ деликтъ, состоитъ изъ полнаго и умышленнаго неведенія должникомъ книгъ [5]). При отсутствіи знанія его о существованіи соотвѣтствующей его обязанности, онъ не можетъ быть признанъ виновнымъ въ банкротствѣ [6]).

Непредставленіе книгъ (голланд. a. 341.4: seiner Verpflichtung zur... Vorlegung von Handelsbüchern und Papieren nicht nachgekommen ist oder nicht nachkommt).

Особнякомъ стоитъ постановленіе уложенія о нак. ст. 1168, карающее, какъ злостное банкротство, умышленное уклоненіе должника отъ сдѣланія передаточной надписи на принадлежащихъ ему именныхъ билетахъ или акціяхъ [7]).

Наконецъ, нѣкоторые кодексы относятъ къ составу злостнаго банкротства, благопріятствованіе должника одному кредитору въ ущербъ прочимъ (голл. a. 341. 3: bei Gelegenheit seiner Falliterklärung oder zu einer Zeit, wo er wusste, dass die Falliterklärung nicht gehindert werden konnte, einen seiner Gläubiger auf irgend eine Weise bevorzugt hat oder bevorzugt; венгер. § 414. 3: удовлетворитъ одного или многихъ кредиторовъ, или окажетъ имъ содѣйствіе, предоставленіемъ имъ залогового права или же права удержанія имущества за собою, или же части своего имущества).

Таковы дѣйствія должника, о которыхъ говорятъ законодательства,

---

[1]) Binding, I, s. 433; v. Babo, s. 37, 38; Contra—Schmidt, s. 148.
[2]) Hälschner, II, s, 411; Binding, I, s. 434; Wach, s. 73; v, Babo, s. 35.
[3]) Merkel, HH. III, s. 818; Hälschner, II, s. 411; Binding, I, s. 434; Liszt, s. 469; Schmidt, s. 147; Contra-Wach, s. 73; v. Babo, s. 35.
[4]) Merkel, HH, III, s. 818; Hälschner, II, s. 410; Binding, I, s. 433; Liszt, s. 469; Wach' s. 73; Schmidt, s. 146; v. Babo, 28—34.
[5]) Binding, I, s. 433; Contra—v. Babo, s. 34.
[6]) Hälschner, II, s. 410; Binding, I, s. 433; Neumeyer, s. 171; Schmidt, s. 147.
[7]) Ср. о немъ Неклюдовъ, II, стр. 502, 503.

при формулировкѣ состава злостнаго банкротства. Намъ уже извѣстно изъ предыдущаго, что эти дѣянія наказываются, не сами по себѣ, а какъ дѣянія, нарушающія или направленныя на нарушеніе, основной обязанности должника воздерживаться отъ дѣяній, парализующихъ кредиторамъ, вполнѣ или въ части, возможность реализовать взысканіе редуцированныхъ долговъ его изъ его имущественной массы. Въ соотвѣтствіи съ этимъ, мы переходимъ теперь къ изученію тѣхъ пріемовъ, посредствомъ которыхъ, кодексы характеризуютъ подлежащіе эффекты перечисленныхъ дѣяній.

Наиболѣе простымъ разрѣшеніемъ этой задачи, было бы опредѣленіе злостнаго банкротства, какъ умышленнаго причиненія должникомъ вреда своимъ кредиторамъ, черезъ посредство учиненія одного изъ перечисленныхъ выше дѣйствій, формула, конструирующая банкротство, какъ матеріальный деликтъ, законное окончаніе котораго, совпадаетъ съ окончаніемъ нарушенія правовой нормы. Подобную конструкцію банкротства, мы находимъ въ швейцарскомъ проектѣ (a. 98: Wer seinen Gläubigern Vermögen, das ihnen in einem Konkurs oder Betreibungsverfahren zukommen sollte, entzieht, indem er... [1]) и въ австрійскомъ проектѣ (§ 366.1: Wer die Befriedigung seiner Gläubiger oder eines Teils dadurch vereitelt oder schmälert...).

Однако, большинство кодексовъ придерживается иной системы формулировки состава злостнаго банкротства и, признавая его за нарушеніе должникомъ своей основной обязанности, не требуетъ, однако, факта дѣйствительнаго наступленія для кредиторовъ вреда, считая достаточнымъ, чтобы дѣятельность должника была только направлена на достиженіе этого результата. Банкротство формулируется этими кодексами, какъ деликтъ, обладающій урѣзаннымъ составомъ,—деликтъ, являющійся законченнымъ, съ момента совершенія должникомъ одного изъ перечисленныхъ дѣйствій, съ цѣлью причиненія вреда кредиторамъ. Такова система голландскаго уложенія (a. 341: Der Kaufmann, der für faillit erklärt oder zur gerichtlichen Güterabtreibung zugelassen ist, wird wegen betrüglichen Bankerutts mit Gefängnis bis zu sechs Jahren bestraft, wenn er zur betrüglichen Verkürzung der Rechte seiner Gläubiger...). венгер. улож. (§414: Преступленіе мошеннческаго банкротства совершаетъ тотъ изъ подпавшихъ подъ конкурсъ должниковъ, который, въ намѣреніи причинить вредъ своимъ кредиторамъ), норвежскаго уложенія (§ 282: wer in der Absicht dadurch seinen Gläubigern zu schaden oder zu ihrem Schaden jemandem einen unberechtigten Gewinn zu verschaffen), уложенія о наказ. (ст. 1166: Кто... впавши въ неоплатные долги, съ умысломъ, для избѣжанія платежа оныхъ...), уголовнаго улож. 1903 г. (ст. 599, п 1, 2 и 3 съ цѣлью избѣжать платежа долговъ). Русская доктрина толкуетъ эту цѣль дѣятельности виновнаго, какъ цѣль корыст-

---

[1]) Характерной чертою швейц. пр., является объединеніе въ одномъ преступномъ составѣ, актовъ, причиняющихъ вредъ кредиторамъ, какъ при производствѣ конкурса, такъ и при производствѣ принудительнаго взысканія отдѣльныхъ долговъ.

ную, отказываясь признавать цѣль причиненія вреда кредиторамъ, за существенный элементъ банкротства [1]). Однако, какъ намъ извѣстно изъ предыдущаго, цѣль корыстная представляетъ собою здѣсь лишь одинъ изъ видовъ цѣли причиненія вреда, означая собою желаніе виновнаго получить прибыль черезъ посредство причиненія вреда другому лицу. Корыстная цѣль, не только не исключаетъ собою цѣли причиненія вреда, но, напротивъ того, предполагаетъ ея наличность. Требованіе наличности корыстнаго намѣренія для состава банкротства, означаетъ собою лишь ограниченіе сферы способовъ причиненія вреда должникомъ одними прибыльными для него актами. Отсюда видно, что усвоенная норвежскимъ ул. (§ 282) альтернативная формула цѣли банкрота, не сопровождающаяся никакими различіями въ наказуемости банкротства, представляется неудачной, упоминаніе о корыстной цѣли, наряду съ цѣлью причиненія вреда, въ подобномъ случаѣ, совершенно излишне.

Наконецъ, на этой же точкѣ зрѣнія стоитъ и германское право (§ 239 K. O: Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen betrüglichen Bankerutts mit Zuchthaus bestraft, wenn sie in der Absicht ihre Gläubiger zu benachteiligen...). Германская доктрина разъясняетъ, что терминъ „обманное банкротство" отнюдь не означаетъ необходимости употребленія обмана должникомъ, какъ способа учиненія преступленія [2]). Смыслъ выраженія Absicht толкуется здѣсь различно. Одни ученые подразумѣваютъ подъ этимъ понятіемъ намѣреніе виновнаго, т. е., представленіе его о лежащемъ за предѣлами законнаго состава деликта, эффектѣ [3]), другіе видятъ въ немъ простой умыселъ [4]). Первое мнѣніе, основанное на точномъ смыслѣ закона, единственно правильно. Впрочемъ, и представители второго взгляда не отрицаютъ того, что умыселъ виновнаго, въ данномъ случаѣ, направляется на послѣдствіе, лежащее внѣ законнаго состава банкротства [5]). По содержанію своему, намѣреніе должника, должно состоять въ желаніи должника причинить своимъ дѣяніемъ вредъ своимъ кредиторамъ. Однако, вовсе не требуется, чтобы достиженіе этого результата составляло конечную цѣль его дѣятельности, онъ можетъ смотрѣть на него, какъ на необходимое условіе реализаціи другого своего желанія, напр., оказанія помощи своимъ роднымъ, осуществленія пожертвованія и т. п. [6]). Одного сознанія возможности наступленія вреда для кредиторовъ, даже въ томъ случаѣ, когда оно соединялось съ одобреніемъ подобнаго результата, недостаточно для состава банкротства [7]).

---

[1]) Фойницкій, стр. 397; Объясненія, VII, стр. 439, 440.
[2]) Hälschner, II, s. 408; Schmidt s. 141 ff..
[3]) Wach, s. 72; Neumeyer, s. 170; v. Babo, s. 42 ff..
[4]) Binding, I, s. 431.
[5]) Binding, I, s. 431.
[6]) Merkel, HH, III, s. 818; Binding, I, s. 431; Wach, s. 72; Neumeyer, s. 169.
[7]) Merkel, HH, III, s. 818; Binding, I, s. 431; Hälschner, II, s. 412; Schmidt, s. 148.

Возникшій въ наукѣ споръ о томъ, можетъ ли быть признано за цѣль причиненія вреда кредиторамъ, благопріятствованіе должника одному своему вѣрителю въ ущербъ прочимъ [1]) или нѣтъ [2]), должно быть рѣшено въ послѣднемъ смыслѣ, въ виду существованія въ германскомъ правѣ (К.О; § 241) особаго состава преступленія, криминализующаго учиненіе этого дѣянія. Далѣе, необходимо, чтобы должникъ желалъ причинить вредъ, именно совокупности своихъ кредиторовъ [3]), а не одному только вѣрителю, какъ полагаютъ нѣкоторые криминалисты [4]), законъ говоритъ о „Gläubiger", предполагая, такимъ образомъ, множественность кредиторовъ. Наконецъ, одно желаніе должника, чтобы не наступилъ вредъ для кредиторовъ его, не исключаетъ наличности его преступнаго намѣренія. Для этого нужно, чтобы онъ имѣлъ основательную надежду на привхожденіе какого либо, парализующаго вредныя послѣдствія его дѣянія, обстоятельства [5]).

Третья система формулировки злостнаго банкротства, усвоенная романскими законодательствами, ограничивается требованіемъ одного только умышленнаго совершенія должникомъ, перечисленныхъ въ законѣ дѣйствій (франц. a. 591: Sera déclaré banqueroutier frauduleux..., бельг. a. 577; итальян. a. 860), но здѣсь, также, какъ и при кражѣ, терминъ fraude долженъ быть толкуемъ ограничительно. Къ нему относится только тотъ умыселъ виновнаго, къ которому присоединяется намѣреніе должника причинить вредъ своимъ кредиторамъ [6]).

Что касается существа причиняемаго должникомъ вреда, то онъ состоитъ въ сокращеніи имъ числа объектовъ дѣйствія взысканія долговъ его изъ его имущества, совершаемаго кредиторами. Но соотвѣтственный эффектъ долженъ быть результатомъ дѣйствія должника, вызывающаго несостоятельность его или увеличивающаго фиктивно или дѣйствительно размѣръ ея. При отсутствіи этого условія, уклоненіе отъ платежа долговъ, составляетъ ненаказуемое нарушеніе договора [7]).

§ 31. Посягательства на права кредиторовъ со стороны третьихъ лицъ.

Въ предыдущемъ изложеніи, мы указывали на то, что современная наука уголовнаго права склонна понимать злостное банкротство, какъ посягательство на чужія обязательственныя права, какъ несовершеніе должникомъ тѣхъ дѣйствій, реализаціи которыхъ имѣетъ право требовать уполномоченное лицо. Въ виду такого воззрѣнія на природу

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 818; Binding, I, s. 430.
[2]) Wach s. 71
[3]) Merkel, HH, III, s 818; Binding, I, s. 430; v. Babo, s. 46; Hälschner, II, s. 422.
[4]) Wach, s. 72, 73.
[5]) Binding, I, s. 431, 432.
[6]) Garraud, VI, p. 17, 19.
[7]) Hälschner, II, s. 404.

разобраннаго нами преступленія, въ литературѣ уголовнаго права возникъ вопросъ, можетъ-ли быть рѣчь о соучастіи въ банкротствѣ? Не представляетъ-ли оно собою, нарушеніе обязанностей, лежащихъ исключительно на одномъ только должникѣ, и потому не могущихъ быть предметами посягательства со стороны постороннихъ лицъ[1])?

Подобное разсужденіе слѣдуетъ признать неправильнымъ. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что обязательственное право какого либо лица, можетъ быть нарушено, путемъ неисполненія, причитающагося управомоченному, дѣйствія, однимъ только обязаннымъ по договору лицомъ. Но, изъ предыдущаго, мы знаемъ, что эти права могутъ быть нарушены еще и другими способами, какъ-то. посредствомъ побужденія управомоченнаго обманомъ или насиліемъ къ отказу отъ своего права вообще или отъ своего права на полное удовлетвореніе, посредствомъ признанія неполнаго удовлетворенія его претензій за полное, со стороны его представителя, посредствомъ парализованія ему возможности осуществленія имущественнаго дѣйствія и пр. Въ этихъ случаяхъ, нарушеніе чужихъ обязательственныхъ правъ, можетъ быть учинено всякимъ лицомъ и, для отвѣтственности за него, вовсе не требуется, чтобы виновный состоялъ въ договорныхъ отношеніяхъ съ управомоченнымъ. И вотъ, подобное же явленіе, встрѣчаемъ мы и въ области злостнаго банкротства. Должникъ, причиняющій вредъ своимъ кредиторамъ, путемъ банкротства, достигаетъ этого результата, не воздержаніемъ отъ совершенія въ ихъ пользу обязательныхъ дѣйствій, а посредствомъ поставленія кредиторовъ въ положеніе невозможности совершить цѣликомъ акты взысканія долговъ изъ его имущества, посредствомъ парализованія имъ возможности осуществленія всѣхъ или части соотвѣтственныхъ дѣйствій. Этимъ путемъ, чужія обязательственныя права могутъ быть нарушены всякимъ лицомъ. Въ соотвѣтствіи съ этимъ, всякое лицо, съ вѣдома должника, и, совмѣстно съ нимъ, реализовавшее одно изъ перечисленныхъ выше дѣйствій, отвѣчаетъ, какъ соучастникъ въ злостномъ банкротствѣ[2]).

Однако, соучастниками банкрота, отнюдь не исчерпывается кругъ лицъ, могущихъ вызвать характерное для банкротства, парализованіе правъ кредиторовъ. Легко можно себѣ представить, что третье лицо, безъ уговора съ должникомъ, но въ интересахъ послѣдняго, или въ какихъ либо иныхъ видахъ, совершитъ дѣйствіе, уменьшающее имущество должника. Для того, чтобы дѣянія этого рода не оставались безъ наказанія, уголовные кодексы отводятъ имъ особые составы преступленія.

Для пониманія конструкціи этой категоріи преступленій, необхо-

---

[1]) Ср. Объясненія, VII, стр. 460 сл.

[2]) Такова система ул. о нак. (ст. 1167), расширяющая, однако, здѣсь понятіе соучастниковъ преступленія,—соучастниками признаются и наслѣдники банкрота при наличности извѣстныхъ условій. Ср. Неклюдовъ, II, стр. 500—502. Аналогичное рѣшеніе вопроса, мы находимъ во французскомъ правѣ (a. 593 C. d. c. a. 403 C. p.) Ср. Garraud, VI, p. 20—23.

димо имѣть въ виду, что они нарушаютъ ту же норму, что и злостное банкротство, норму, состоящую въ запретѣ причиненія вреда кредиторамъ, черезъ созданіе несостоятельности или, дѣйствительное или фиктивное, увеличеніе размѣра ея. Мало того, и само дѣяніе, лежащее въ ихъ основѣ, обладаетъ тою же структурою, что и при банкротствѣ, представляясь актомъ созданія или увеличенія несостоятельности кого либо, причиняющимъ или направленнымъ на причиненіе вреда кредиторамъ[1]). Однако, положительныя законодательства. усвоиваютъ ему обыкновенно болѣе узкія формулировки, криминализируя только нѣкоторые случаи учиненія посторонними лицами подобныхъ актовъ. Именно, согласно постановленіямъ большинства уголовныхъ кодексовъ, подлежащія дѣянія наказуемы, лишь въ случаѣ предпринятія ихъ виновными съ корыстною цѣлью. Сообразно съ этимъ, при изложеніи состава даннаго деликта, необходимо различать вредоносное содѣйствіе банкроту и корыстное содѣйствіе ему.

I. Вредоносное содѣйствіе банкроту предусматривается въ настоящее время бельгійскимъ (a. 490.2) законодательствомъ. Бельгійское уложеніе караетъ лицъ, злоумышленно (frauduleusement) представившихъ въ конкурсъ и подтвердившихъ отъ своего имени или отъ имени подставныхъ лицъ, вымышленныя или преувеличенныя, долговыя претензіи. При этомъ, законъ вовсе не требуетъ, чтобы виновный имѣлъ въ виду оказать этимъ услугу должнику или доставить себѣ имущественную выгоду. Дѣяніе можетъ быть реализовано виновнымъ только ради причиненія вреда кредиторамъ.

II. Остальные кодексы знаютъ одно только корыстное содѣйствіе третьихъ лицъ банкроту. Составъ этого деликта формулируется ими, какъ дѣяніе третьяго лица по отношенію къ имуществу должника, учиненное этимъ лицомъ съ извѣстною цѣлью. На анализѣ его, необходимо нѣсколько подробнѣе остановиться.

Субъектомъ этого преступленія, можетъ быть всякое лицо, дѣйствующее помимо соглашенія съ должникомъ, или, хотя и съ согласія послѣдняго, но безъ какого либо содѣйствія съ его стороны, подходящаго подъ понятіе подстрекательства, пособничества или совиновничества. Нѣкоторые кодексы подразумѣваютъ это условіе и не заключаютъ въ себѣ спеціальныхъ указаній на необходимость его наличности. Таковы бельгійское уложеніе (a. 490), герм. (К. О. § 242 [2]), угол. уложеніе 1903 г. (ст. 602; здѣсь хотя виновникъ сокрытія имущества, предусмотрѣннаго п. 4, и квалифицируется, какъ соучастникъ въ злостномъ банкротствѣ, но понятіе соучастія разумѣется, въ данномъ случаѣ, въ особомъ смыслѣ [3]). Другіе кодексы, напротивъ, спеціально оговариваютъ это условіе (норв. ул. § 288: Nach § 282... wird

---

[1]) Hälschner, II, s. 419; Binding, I, s. 444; Wach, s. 79. Contra—Merkel, HH, III, s. 824.

[2]) Merkel, HH, III, s. 822, 823; Hälschner, II, s. 420; Binding, I, s. 444; Neumeyer, s. 181, 184; Schmidt, s. 208.

[3]) Объясненія, VII, стр. 461.

auch bestraft..., wer zum Vorteil des Schuldners oder mit seiner Einwilligung oder für ihn eine solche Handlung vornimmt; швейцар. пр. a. 98. 2: Wer den Gläubigern eines Andern Vermögen... im Interesse des Schuldners entzieht, wird, wenn er nicht als Teilnehmer strafbar ist; австр. пр. § 368. 1: Wer, ohne Einverständniss mit dem Schuldner...). Потерпѣвшими отъ деликта, являются кредиторы.

Предметомъ дѣйствія здѣсь является имущество должника тѣхъ кредиторовъ, права которыхъ нарушаются разбираемымъ деликтомъ. По воззрѣнію однихъ кодексовъ, предметомъ дѣйствія, въ настоящемъ случаѣ, можетъ быть имущество всякаго должника, коль скоро дѣяніе учинено съ преступною цѣлью (авст. пр. § 368. 1; норв. ул. §§ 282, 288). По другимъ кодексамъ, въ этой роли можетъ выступать только имущество должника, находящагося въ предвидѣніи наступленія своей несостоятельности или уже впавшаго въ нее (уг. ул. ст. 599, 602. 4; швейцар. пр. а. 98.2). По третьимъ кодексамъ, объектомъ дѣйствія является имущество, принадлежащее должнику, пріостановившему свои платежи или подпавшему подъ конкурсъ (герм. § 242 К. О.) или находящемуся въ предвидѣніи наступленія этихъ событій [1]). По четвертымъ,—имущество, принадлежащее должнику, уже впавшему въ несостоятельность (бельг. а. 490).

Что касается существа тѣхъ дѣяній, которыя должны лежать въ основѣ наказуемаго содѣйствія банкроту, то законодательства признаютъ таковыми слѣдующіе акты третьихъ лицъ:

1) *Сокрытіе* имущества должника (фран. а. 593; бельг. а 490: auront... dissimulé ou recélé; германн. § 240.1 K. O.: wer verheimlicht; уг. ул. ст. 602: виновный 4) въ сокрытіи).

2 *Похищеніе* имущества должника (фран. а. 593; бельг. а 490: auront soustrait).

3) *Удаленіе* имущества изъ состава массы должника (герм. § 242. 1 K. O.: wer... bei Seite geschafft hat; швейцар. пр. а. 98. 2: Wer... Vermögen... entzieht).

4) *Предъявленіе* вымышленныхъ требованій (фран. а. 593; бельг. а. 490; герм. К. О. § 242 п. 2: Wer... in dem Verfahren erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat). Реализація этого дѣянія возможна только послѣ открытія конкурса [2]).

5) Учиненіе акта, тождественнаго съ дѣяніемъ, наказуемаго въ случаѣ реализаціи его должниками, какъ злостное банкротство. Такъ, фран. (а. 593) и норв. ул. употребляютъ здѣсь ссылочную редакцію состава преступленія (§ 288: Nach § 282... wird auch bestraft... wer zum Vorteil des Schuldners oder mit seiner Einwilligung oder für ihn eine solche Handlung vornimmt oder wer dazu mitwirkt). Напротивъ,

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 823; Hälschner, II, s. 419; Binding, I, s. 444; Schmidt, s. 205; Wach, s. 79.

[2]) Merkel, HH, III, s. 823; Hälschner, II, s. 419.

австр. проектъ спеціально перечисляетъ всѣ акты, могущіе быть здѣсь учиненными третьимъ лицомъ, хотя они и являются тождественными съ актами банкрота (§ 368. 1: Schädigung fremder Gläubiger. Wer ohne Einverständnis mit dem Schuldner einen Bestandteil von dessen Vermögen verheimlicht, beiseite schafft, veräussert oder zerstört oder ein nicht bestehendes Recht gegen das Vermögen des Schuldners geltend macht, um dadurch sich, dem Schuldner oder einem Dritten zum Nachteile der Gläubiger einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden...).

Перечисленныя выше дѣянія, должны быть учинены виновнымъ съ извѣстной цѣлью,—деликтъ его носитъ характеръ преступленія съ урѣзаннымъ составомъ. Именно, одна часть подлежащихъ дѣяній, является наказуемой только въ случаѣ учиненія ихъ виновнымъ съ цѣлью доставленія себѣ или другому имущественной выгоды. Таковы акты предъявленія къ конкурсному управленію вымышленныхъ требованій по германскому праву (§ 242. 2 K. O.: Im Interesse eines solchen Schuldners, oder, um sich oder einem Anderen Vermögensvortheil zu verschaffen[1]) и акты содѣйствія банкроту австр. проекта (§ 368: Um dadurch sich, dem Schuldner oder einem Dritten zum Nachteile der Gläubiger einem unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden). Другая часть этихъ дѣяній наказывается только въ томъ случаѣ, когда они были учинены „въ интересахъ“ должника. т. е., съ цѣлью доставленія послѣднему имущественной выгоды[2]). Таковы похищеніе и сокрытіе имущества должника, предусматриваемыя а. 490 бельг. ул. (dans l'interêt du failli), сокрытіе вещей должника и удаленіе ихъ изъ состава его массы по герм. праву (§ 242.1 K. O.: Im Interesse eines Schuldners), сокрытіе имущества должника по уг. ул. (ст. 602: при условіяхъ, означенными статьяхъ указанныхъ=ст. 599: съ цѣлью избѣжать платежа долговъ), удаленіе вещи изъ состава массы должника по швейцар. пр. (a. 98.2: im Interesse des Schuldners entzieht), учиненіе третьимъ лицомъ, отвѣчающаго признакамъ злостнаго банкротства, дѣянія, по норвеж. праву (§ 288: Zum Vorteil des Schuldners... vornimmt).

§ 32. Благопріятствованіе должника одному изъ своихъ кредиторовъ въ ущербъ прочимъ.

При изученіи различныхъ видовъ банкротства, намъ уже неоднократно приходилось встрѣчаться съ наказуемостью актовъ должника, предоставляющихъ одному изъ его кредиторовъ извѣстныя выгоды, на полученіе которыхъ онъ, въ нормальномъ случаѣ, могъ бы притязать, но, при такихъ обстоятельствахъ, когда подобныя дѣйствія его причиняютъ

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 824; Hälschner, II, s. 420; Binding, I, s. 444; Liszt, s. 470; Wach, s. 51.

[2]) Merkel, HH, III, s. 824; Hälschner, I, s. 419; Binding, I, s. 444.

вредъ другимъ его вѣрителямъ. Такъ, по французскому (c. d. c. a. 585.3), бельгійскому (c. d. c. a. 573.5), итальянскому (a. 856.4) и венгерскому (§ 416.2, 414.3) законодательствамъ подобное дѣяніе карается, какъ простое банкротство. Подобную же квалификацію этого дѣянія, мы находимъ въ русскомъ правѣ. По разъясненію Объясненій, реальное удовлетвореніе должникомъ одного изъ кредиторовъ, въ ущербъ массѣ, представляетъ собою проявленіе легкомысленнаго распоряженія имуществомъ и, въ случаѣ возникновенія, въ результатѣ его, несостоятельности должника, влечетъ за собою отвѣтственность его, какъ простого банкрота[1]). Далѣе, по венгерскому (§ 414. 3) и голландскому (a. 341. 3) законодательствамъ, учиненіе должникомъ подобнаго дѣянія, съ цѣлью причинить вредъ своимъ кредиторамъ, карается, какъ злостное банкротство. Наконецъ, норвежское право (§ 285) и австрійскій проектъ (§ 369. 2) караютъ, при извѣстныхъ условіяхъ, это дѣяніе, какъ неосторожное банкротство. Теперь намъ необходимо обратиться къ разсмотрѣнію тѣхъ законодательныхъ постановленій, которые усвоиваютъ благопріятствованію должника одному изъ его кредиторовъ въ ущербъ прочимъ, значеніе самостоятельнаго преступленія. Подобнаго пріема придерживаются германское (§ 241 К. О.) и норвежское (§ 283) законодательства, швейцарскій (a. 100) и австрійскій (§ 367) проекты.

Субъектомъ этого преступленія является лицо, состоящее въ обязательственныхъ отношеніяхъ съ нѣсколькими другими лицами, являющееся ихъ должникомъ. По норвежскому праву (§ 283), виновнымъ здѣсь можетъ быть всякій такой должникъ, безотносительно къ его имущественному положенію. Германское право требуетъ, чтобы должникъ, учиняющій данный деликтъ, пріостановилъ свои платежи или чтобы надъ имуществомъ его былъ открытъ конкурсъ (§ 241 К. О.: Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist). Но, по разъясненію германскихъ ученыхъ, сюда должны быть относимы всѣ должники, знающіе о своей несостоятельности, безотносительно къ тому, пріостановили ли они свои платежи или подпали подъ конкурсъ, или нѣтъ[2]). Швейцарскій проектъ говоритъ о должникѣ, подпавшемъ подъ конкурсъ или по адресу котораго производится принудительное взысканіе долга (a. 100: Wer... in einem Konkurs oder Betreibungsverfahren), а австрійскій проектъ,—о должникѣ, впавшемъ въ несостоятельность (§ 367: Wer nach Eintritt der Unfähigkeit, seine Gläubiger oder einen Teil voll zu befriedigen...). Наряду съ должникомъ, отвѣчаютъ третьи лица, участвующія въ реализаціи деликта, по общимъ правиламъ о соучастіи. Но, большинство германскихъ криминалистовъ признаетъ, что кредиторъ, пріобрѣтающій въ результатѣ его извѣстныя выгоды, не можетъ быть признанъ за соучастника въ дѣяніи должника, даже если

[1]) Объясненія, VII, стр. 438.
[2]) Hälschner, II, s. 421; Binding, I, s. 442; Wach, s. 76 anm. 3; Neumeyer, s. 186; Schmidt, s. 199.

послѣднее было реализовано по его иниціативѣ[1]). Норвежское право вводитъ это положеніе въ самый законъ (§ 288: Ein Gläubiger ist jedoch in keinem Falle zu bestrafen, weil er Befriedigung verlangt oder angenommen hat).

Потерпѣвшими отъ деликта являются тѣ кредиторы, на счетъ интересовъ которыхъ должникъ доставляетъ выгоду одному изъ своихъ вѣрителей.

Предметомъ дѣйствія здѣсь является собственное имущество должника[2]).

Дѣйствіе виновнаго состоитъ въ причиненіи вреда кредиторамъ черезъ предоставленіе извѣстной выгоды одному или нѣсколькимъ изъ нихъ и уменьшеніе тѣмъ самымъ своей имущественной массы. Формулировка этого элемента въ отдѣльныхъ законодательствахъ представляется существенно различной.

Согласно постановленіямъ швейцарскаго и австрійскаго проектовъ, признается преступнымъ всякій актъ должника, предоставляющій одному кредитору въ ущербъ прочимъ извѣстныя выгоды (швейц. а. 100: Wer einen Gläubiger in einem Konkurs—oder Betreibungsverfahren wissentlich zum Schaden anderer Gläubiger begünstigt; австр § 367: Wer... einen Gläubiger zum Nachteile der anderen begünstigt...). Подъ эту формулу подходятъ всѣ акты благопріятствованія должника своему вѣрителю, какъ таковому, т. е., примѣнительно къ существующему между лицами обязательственному отношенію. Таковы акты уплаты долга до наступленія срока ему, удовлетворенія одного кредитора полностью послѣ наступленія несостоятельности должника и т. п. Для наказуемости должника необходимо, чтобы благопріятствованіе было дѣйствительно имъ реализовано, — оба проекта конструируютъ данное преступленіе, какъ матеріальный деликтъ (Wer... begünstigt).

Иная система формулировки этого дѣянія усвоена германскимъ правомъ (§ 241 К. О.) и норвежскимъ ул. (§ 283). Дѣяніе виновнаго конструируется здѣсь, какъ реализація извѣстныхъ актовъ со стороны должника съ цѣлью доставленія нѣкоторымъ изъ своихъ кредиторовъ выгодъ въ ущербъ другимъ. По германскому праву, подобнымъ дѣяніемъ является доставленіе кредитору обезпеченія или удовлетворенія, на которое онъ или вообще не могъ притязать или же въ несоотвѣтствующихъ характеру претензій его формѣ или времени (§ 241 К. О.: eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte). Германская доктрина разъясняетъ, что подъ вѣрителемъ здѣсь слѣдуетъ разумѣть всякаго кредитора, хотя бы онъ и не былъ участникомъ конкурса. Сюда относится и обладатель вымышленныхъ требованій, коль скоро должникъ считаетъ ихъ за истинныя. Дѣяніе виновнаго состоитъ здѣсь, не въ доставленіи должникомъ своему кредитору пол-

[1]) Binding, I, s. 442; Liszt, s. 470; Neumeyer, s. 189, 190. Contra—Schmidt, s. 202.
[2]) Schmidt, s. 200.

наго удовлетворенія или законнаго обезпеченія, а именно въ исполненіи въ его пользу такого дѣйствія, на которое вѣритель вообще или въ данный моментъ еще не можетъ притязать, напр., datio in solutum вмѣсто уплаты деньгами, уплата долга до наступленія срока его, предоставленіе недолжнаго по закону обезпеченія и др. Нѣтъ нужды, чтобы вѣритель зналъ о томъ, что должникъ оказываетъ ему незаконное преимущество передъ другими кредиторами [1]).

По норвежскому праву, дѣяніе должника состоитъ въ уплатѣ долговъ, срокъ которымъ еще не наступилъ, обезпеченіи уплаты послѣднихъ или созданіи возможности получить по нимъ удовлетвореніе или обезпеченіе ихъ (§ 283: nichtfällige Schulden bezahlt oder dafür Sicherheit gewährt oder die Möglichkeit schafft, für solche Schulden Bezahlung oder Sicherheit zu erhalten).

Указанныя дѣянія, по норвежскому и германскому правамъ, должны быть учинены виновнымъ съ извѣстной цѣлью,—эти законодательства усвоиваютъ разбираемому преступленію характеръ деликта съ урѣзаннымъ составомъ. Виновный долженъ руководиться намѣреніемъ доставить выгоду одному (или нѣсколькимъ) изъ своихъ кредиторовъ въ ущербъ прочимъ (норв. § 283: in der Absicht, einzelne seiner Gläubiger zum Schaden der übrigen zu begünstigen; герм. § 241 К. О.: einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor der übrigen Gläubigern zu begünstigen). Отсюда видно, что норма, нарушаемая этимъ деликтомъ, является той же, которую нарушаетъ и злостный банкротъ. Должникъ и здѣсь уменьшаетъ свою имущественную массу ко вреду кредиторовъ [2]). Но, дѣяніе его карается только въ томъ случаѣ, когда, черезъ это причиненіе вреда всѣмъ кредиторамъ должника, была доставлена выгода одному изъ его вѣрителей [3]).

§ 33. Парализованіе возможности принудительнаго взысканія долга.

Преступленіе банкротства и примыкающіе къ нему деликты, вызываютъ нарушеніе правъ совокупности кредиторовъ, посредствомъ созданія или увеличенія размѣра несостоятельности должника. Но, легко можетъ случиться, что должникъ прибѣгаетъ къ сокрытію своего имущества, съ цѣлью причиненія вреда не всѣмъ своимъ кредиторамъ, а только одному изъ своихъ вѣрителей [4]) и не путемъ фингированія своей несостоятельности, а путемъ частичнаго уменьшенія своего имущества. Подобныя дѣянія, по воззрѣнію многихъ кодексовъ, также заслуживаютъ наказанія. При этомъ, криминализація ихъ выражается въ двухъ формахъ.

---

[1]) Binding, I, s. 442, 443; Schmidt, s. 200, 201.
[2]) Hälschner, II, s. 422; Binding, I. s. 442; Wach, s. 75, 77; Neumeyer, s. 187; Schmidt, s. 197.
[3]) Hälschner, II, s. 422; Binding, I, s. 443; Neumeyer, s. 185; Schmidt, s. 199.
[4]) Behme, Der Schuldner und die drohende Zwangsvollstreckung, 1894, s. 13.

Одни законодательства находятъ, что интересующее насъ дѣяніе настолько близко подходитъ къ банкротству, что отведеніе ему особаго состава преступленія представляется излишнимъ. Криминализація этого дѣянія достигается здѣсь путемъ соотвѣтственнаго расширенія состава банкротства. Таково воззрѣніе швейцарскаго проекта (a. 98), который, какъ мы видѣли, квалифицируетъ, какъ банкротство, всякое, дѣйствительное или фиктивное, уменьшеніе должникомъ своей имущественной массы, вызывающее лишеніе кредиторовъ имущества, долженствовавшаго поступить имъ въ порядкѣ конкурснаго производства или въ порядкѣ принудительнаго исполненія обязательства [1]). Эта система формулировки состава подлежащаго дѣянія была разсмотрѣна нами уже выше, и мы къ ней не будемъ возвращаться.

Вторая система возводитъ акты должника, направленные на сокрытіе имущества, долженствовавшаго поступить управомоченному лицу въ порядкѣ принудительной реализаціи его права, на степень delicti sui generis. Она нашла себѣ выраженіе въ постановленіяхъ германскаго права (§ 288), германскаго проекта (§ 293), венгерскаго уложенія (§ 386), норвежскаго уложенія (§ 281), австрійскаго проекта (§ 372), уст. о нак. (ст. 176[1]), улож. о нак. (ст. 1700[1]) и угол. ул. 1903 г. (ст. 606). Анализомъ этихъ постановленій, намъ и необходимо здѣсь заняться.

Активнымъ субъектомъ, виновникомъ преступленія, въ данномъ случаѣ, является лицо, обязанное по отношенію къ другимъ исполненіемъ извѣстнаго имущественнаго дѣйствія. Большинство кодексовъ имѣетъ здѣсь въ виду обязанное по договору лицо, противопоставляя ему кредиторовъ, какъ потерпѣвшихъ лицъ (герм. § 288; герм. пр. § 293, венгер. § 386; австр. пр. § 372; норв. § 281; уст. о нак. ст. 176[1]; угол. ул. ст. 606 п. 2). Но, по русскому праву (ст. 1700[1]: послѣдовавшаго отъ сего для кредиторовъ или другихъ лицъ ущерба; угол. ул. ст. 606 п. 1), въ роли субъекта могутъ выступать и другія обязанныя лица, хотя бы основаніе ихъ обязанности носило вещный или даже публицистическій характеръ. Подобное же распространительное толкованіе существа субъектовъ разбираемаго преступленія, мы находимъ и въ германской доктринѣ [2]).

Виновникомъ преступленія, предусмотрѣннаго § 288 герм. ул., по воззрѣнію Биндинга, можетъ быть не только самъ должникъ, но и лицо, дѣйствующее въ качествѣ представителя его [3]). По справедливому замѣчанію Wach'a, подобный выводъ нельзя признать вѣрнымъ,—законъ требуетъ, чтобы должникъ сокрылъ части „своего“ имущества [4]). Проектъ германскаго уложенія распространяетъ наказуемость на третьихъ

---

[1]) Löwenstein, Reform, II, s. 435.

[2]) Binding, I, s. 417; Wach, s. 57; Liszt, s. 472, 473; Begründung, II, s. 813; Lenz, Der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts, 1893, s. 124.

[3]) Binding, I, s. 417; Hentzschel, Die Vereitelung der Zwangsvollstreckung, 1906, § 24, 25.

[4]) Wach, s. 59; Behme, s. 13,14.

лицъ, дѣйствующихъ въ интересахъ должника, особымъ постановленіемъ (§ 293: Dieselbe Strafe trifft denjenigen, der die vorbezeichnete Handlung zu Gunsten des Schuldners vornimmt) [1]).

Лицами потерпѣвшими отъ разбираемаго деликта, являются индивиды, имущественное притязаніе которыхъ парализуется должникомъ. По большинству перечисленныхъ выше кодексовъ, такими лицами являются кредиторы должника, лица, обладающія обязательственнымъ требованіемъ по отношенію къ нему. Но, по русскому (ст. 1700 ул. о нак.; ст. 606 п. 1 уг. ул.) и германскому правамъ, этотъ деликтъ можетъ нарушать имущественныя права и другихъ управомоченныхъ лицъ, имѣющихъ частное или публичное, обязательственное или вещное право, могущее быть приведеннымъ въ исполненіе, путемъ принудительнаго взысканія. Въ этой роли, можетъ выступать государство, какъ субъектъ притязанія на уплату налоговъ, денежныхъ штрафовъ, процессуальныхъ издержекъ. Однако, необходимо, чтобы правомочіе потерпѣвшаго имѣло юридически дѣйствительный характеръ [2]).

Изучаемое нами въ настоящее время преступленіе носитъ условный характеръ. Противоправность и наказуемость подлежащихъ нашему разсмотрѣнію актовъ должника стоитъ въ зависимости отъ извѣстныхъ обстоятельствъ. Такимъ условіемъ, по большинству кодексовъ, является, грозящее должнику, принудительное взысканіе долга по его обязательству (венгер. § 386: въ виду грозящаго ему понудительнаго исполненія черезъ правительственное учрежденіе обязательства; герм. § 288; bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung; герм. пр. § 293: bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung; австр. пр. § 372: einer bevorstehenden oder bereits eingeleiteten Zwangsvollstreckung).

Подъ принудительнымъ исполненіемъ, слѣдуетъ разумѣть всякое исполненіе подлежащимъ установленіемъ рѣшенія, направленное на, движимыя или недвижимыя, части имущества должника [3]). Вопросъ о томъ, когда принудительное исполненіе грозитъ (droht) есть quaestio facti. Нѣтъ необходимости, чтобы это исполненіе было уже назначено, или чтобы кредиторъ уже подалъ прошеніе о его назначеніи. Достаточно, чтобы должникъ могъ основательно ожидать наступленія подобнаго исхода, въ силу предпринятія кредиторомъ соотвѣтственныхъ мѣръ и т. п. [4]). Однако, является существеннымъ, чтобы предположенія должника находились въ соотвѣтствіи съ дѣйствительностью [5]).

Иную нормировку условій наказуемости этаго деликта, мы находимъ въ русскомъ правѣ. Здѣсь, съ одной стороны, требуется, чтобы

---

[1]) Löwenstein, Reform, II, s. 436.

[2]) Binding, I, s. 417; Wach, s. 58; Begründung, II, s. 813; Lenz, s. 125; Behme, s. 36; Hentzschel, s. 14, 22.

[3]) Merkel, HH, III, s. 835; Behme, s. 16; Bintz, Das Vergehen gegen § 288 STGB, s. 17; Hentzschel, s. 26.

[4]) Merkel, HH, III, s. 835; Hälschner, II, 426; Binding, I, s. 418; Liszt, s. 472; Wach, s. 58; Begründung, II, s. 813; Lenz, s. 127, 128; Behme, s. 18 ff.; Bintz, s. 24.

[5]) Binding, I, s. 418; Wach, s. 58; Lenz, s. 128; Hentzschel, s. 29.

виновный скрылъ свое имущество, послѣ состоявшагося въ законномъ порядкѣ распоряженія о наложеніи запрещенія или ареста на его имущество, но, до дѣйствительнаго приведенія этой мѣры въ исполненіе (ст. 1700[1]– ул. о нак.). Съ другой стороны, уголовный законъ даетъ здѣсь бланкетное предписаніе, отсылая судью, за опредѣленіемъ условій преступности дѣянія, къ другимъ областямъ права (ст. 176[1]–уст. о нак.: въ случаяхъ и порядкѣ, опредѣленныхъ правилами гражданскаго судопроизводства, ст. 606 п. 1: въ случаяхъ и порядкѣ, опредѣленныхъ закономъ).

Наконецъ, норвежское уложеніе (§ 281), вообще не ставитъ наказуемости этого дѣянія въ зависимость отъ какихъ либо условій.

Предметомъ дѣйствія разбираемаго преступленія, является собственное имущество должника, въ видѣ отдѣльныхъ объектовъ, входящихъ въ его составъ вещей и правомочій и могущихъ быть предметами принудительнаго исполненія[1]) (венгер. § 386: входящія въ составъ его имущества цѣнности; норв. § 281: einen ihm gehörenden Vermögensgegenstand; австр. пр. § 372: einen der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögensbestandteil; ул. о нак. ст. 1700[1]–: имущество или часть онаго; герман. § 288: Bestandteile seines Vermögens; герм. пр. § 293: Bestandteile seines Vermögens). Во всѣхъ этихъ случаяхъ, рѣчь идетъ объ уменьшеніи должникомъ своего активнаго имущества[2]). Не составляетъ исключенія отсюда и венгер. ул., которое спеціально упоминаетъ о вступленіи должникомъ въ вымышленные долги или сдѣлки (§ 386), ибо здѣсь можетъ идти рѣчь только объ особой формѣ сокрытія актива.

Дѣяніе виновнаго состоитъ въ причиненіи должникомъ вреда управомоченнымъ лицамъ, путемъ сокрытія своего имущества, долженствовавшаго служить удовлетворенію ихъ претензій. Оно слагается, такимъ образомъ, изъ двухъ элементовъ, состоитъ изъ дѣйствія и изъ послѣдствія. Необходимо познакомиться съ ихъ позитивноправовою формулировкою.

Дѣйствіями виновнаго, направленными къ причиненію вреда управомоченнымъ лицамъ, указаннымъ способомъ, законодательства признаютъ слѣдующіе акты должника:

Сокрытіе должникомъ всего своего имущества или частей его (венгер. § 386: скроетъ... входящія въ составъ его имущества цѣнности; норв. § 281: durch Verstecken... einen ihm gehörenden Vermögensgegenstand; улож. о нак. ст. 1700[1]–: или же инымъ образомъ скроетъ имущество или часть его).

Перекрѣпленіе должникомъ своего имущества (ул. о нак. ст. 1700[1]–; перекрѣпитъ имущество или часть онаго).

Безденежную передачу должникомъ своего имущества (улож. о нак. ст. 1700[1]–: безденежно передастъ... имущество или часть онаго).

---

[1]) Behme, s. 38, 39; Bintz, s. 27; Hentzschel, s. 45.
[2]) Wach, s. 60.

Отчужденіе должникомъ своего имущества (венгер. § 386: отчудитъ... входящія въ составъ его имущества цѣнности; герман. § 288: Bestandteile seines Vermögens veräussert; герман. пр. § 293: Bestandteile seines Vermögens veräussert). Подъ отчужденіемъ, германская доктрина понимаетъ здѣсь выдѣленіе частей имущества изъ его состава. Оно можетъ происходить черезъ передачу имущества другому лицу, черезъ залогъ его, дереликцію его, отдачу его въ наемъ, цессію обязательственныхъ требованій и др. [1]) По мнѣнію однихъ криминалистовъ, сюда относятся только тѣ, вызывающіе утрату владѣнія вещью, акты, которые не сопровождаются полученіемъ должникомъ достаточнаго эквивалента [2]). Другіе относятъ сюда всякое отчужденіе [3]). Въ виду того, что дѣйствіе должно быть направлено на причиненіе вреда кредиторамъ, черезъ посредство уменьшенія средствъ ихъ удовлетворенія, правильнымъ слѣдуетъ признать первое мнѣніе.

Удаленіе должникомъ вещей изъ состава своей массы (австр. пр. § 372: Wer einen... Vermögensbestandteil... entzieht; герм. § 288: Bestandteile seines Vermögens.. bei Seite schafft; герм. пр. § 293: Bestandteile seines Vermögens... beiseiteschafft). Подъ это понятіе, въ Германіи, подводятъ всѣ акты должника, дѣлающіе невозможнымъ кредитору обращеніе принудительнаго взысканія на его имущество [4]). Таковы фиктивное отчужденіе вещи, спрятаніе ея, порча ея, истребленіе вещи (Zerstörung) [5]), но не поврежденіе ея [6]). Одно уменьшеніе цѣнности вещей, сюда не относится [7]). Равнымъ образомъ, это понятіе не охватываетъ собою отрицанія должникомъ факта владѣнія вещью и ложныхъ утвержденій его о принадлежности вещей третьимъ лицамъ [8]).

Уничтоженіе должникомъ своей вещи (венгер. § 386: уничтожитъ, входящія въ составъ его имущества, цѣнности; австр. пр. § 372. 2: eine... Sache beschädigt).

Необъявленіе должника о наличности у него имущества (норв. § 281: durch... Verschweigen, уст. о нак. ст. 176-1: Лица, завѣдомо имѣющія какіе-либо способы къ удовлетворенію своихъ кредиторовъ, но умышленно не объявившія объ этомъ суду или полиціи; угол. ул. ст. 606 п. 1: Имѣющій завѣдомо какіе либо способы къ удовлетворенію своего кредитора, виновный въ необъявленіи о нихъ суду или подлежащей власти). Русскій законъ не требуетъ, чтобы должникъ объявилъ о всемъ своемъ имуществѣ; объявленіе объ имуществѣ, доста-

---

[1]) Binding, I, s. 418; Merkel, HH, III, s. 835; Liszt, s. 472; Wach, s. 59; Begründung, II, s. 814; Behme, s. 42, 43; Bintz, s. 28; Hentzschel, s. 49.

[2]) Binding, I, s. 418; Wach, s. 60; Begründung, II. s. 814; Lenz, s. 168 ff.; Hentzschel, s. 61.

[3]) Liszt, s. 472.

[4]) Merkel, HH, III, s. 835; Binding, I, s. 418; Begründung, II,s. 814; Hälschner, II, s. 424; Lenz, s. 170; Behme, s. 44, 45; Hentzschel, s. 53, 54.

[5]) Binding, I, s. 418; Wach, s. 60; Begründung, II, s. 814; Lenz, s. 169; Bintz, s. 28; Hentzschel, s. 55.

[6]) Löwenstein, Reform, II, s. 436

[7]) Binding, I. s. 418.

[8]) Wach, s. 60.

точномъ, по его мнѣнію, для удовлетворенія кредитора, освобождаетъ его отъ отвѣтственности за необъявленіе о прочемъ имуществѣ. Необъявленіе наказуемо, притомъ, только какъ сокрытіе своего имущества; поэтому умолчаніе объ источникахъ, по мнѣнію объявителя, ненадежныхъ, этимъ закономъ не предусматривается [1]).

Ложныя показанія должника о своемъ имуществѣ (норв. § 281: durch falsche Angaben...; уст. о нак. ст. 176[1]: сдѣлавшія при семъ объявленіи ложныя показанія; угол. ул. ст. 606 п. 2: виновный... въ ложномъ, при объявленіи о нихъ суду или подлежащей власти, показаніи во вредъ кредитору). Законъ имѣетъ въ виду здѣсь лишь тѣ ложныя показанія должника, которыя направлены къ сокрытію имущества отъ кредиторовъ [2]).

Принятіе на себя должникомъ вымышленныхъ долговъ (венгер. § 386: сдѣлаетъ вымышленные долги или сдѣлки).

Оставленіе страны или бѣгство изъ нея (норв. § 281: Wer, um einem Gläubiger solche Befriedigung zu entziehen, das Land heimlich verlässt oder daraus flüchtet).

Таковы, упоминаемыя закономъ, преступныя дѣйствія должника. Но, какъ мы уже знаемъ, къ составу разбираемаго дѣянія, принадлежитъ еще и извѣстный результатъ—неполученіе управомоченными лицами, путемъ принудительнаго взысканія своихъ долговъ, причитающагося имъ удовлетворенія, результатъ, составляющій характерную особенность этого деликта. Въ положительныхъ законодательствахъ, мы встрѣчаемъ двѣ различныя системы его формулировки.

Согласно первой системѣ, перечисленные выше акты должника, становятся наказуемыми только съ момента возникновенія вреда для кредиторовъ. Деликтъ носитъ матеріальный характеръ и окончаніе его предполагаетъ неполученіе полнаго удовлетворенія кредиторами виновнаго. Таково воззрѣніе улож. о нак. (ст. 1700[1]: въ случаѣ послѣдовавшаго отъ сего для кредиторовъ или другихъ лицъ ущерба...).

Согласно второй системѣ, вышеизложенный результатъ, долженъ быть только задуманъ должникомъ, для наказуемости приведенныхъ выше дѣйствій достаточно, чтобы виновный, при ихъ совершеніи, руководился намѣреніемъ причиненія его. Этого воззрѣнія придерживается большинство современныхъ законодательствъ. (Венгер. § 386: Кто, въ намѣреніи причинить ущербъ своимъ кредиторамъ; норвеж. § 281: einen... Vermögensgegenstand dem Zwecke, zur Befriedigung eines Gläubigers zu dienen entzieht... um einem Gläubiger solche Befriedigung zu entziehen; австр. пр. § 372: um die Befriedigung seines Gläubigers zu vereiteln, zu beeinträchtigen oder zu erschweren; герман. § 288: in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln; герм. пр. § 293: in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln).

---

[1]) Фойницкій, стр. 402.
[2]) Фойницкій, стр. 402.

Изъ данныхъ цитатъ видно, что юридическимъ объектомъ разобраннаго нами преступленія является отнюдь не публичная правовая норма, требующая подчиненія должника законнымъ требованіямъ власти, а частная правовая норма, предписывающая должнику не скрывать наличныхъ у него средствъ для удовлетворенія кредитора, норма, установляющая право послѣдняго на взысканіе своего долга. Этотъ выводъ получилъ полное признаніе со стороны германской литературы,—данное преступленіе посягаетъ, по разъясненію ея, на подлежащее принудительной реализаціи имущественное право кредитора [1]). Существо преступнаго намѣренія виновнаго состоитъ въ желаніи его, посредствомъ осуществленія одного изъ перечисленныхъ выше дѣйствій, вызвать вредъ для кредитора. Отсюда, должникъ не можетъ быть наказанъ, когда онъ, осуществляя перечисленныя выше дѣйствія, сохранилъ за собою достаточно имущества для удовлетворенія кредиторовъ [2]). Далѣе, совершеніе перечисленныхъ актовъ ненаказуемо, если виновный учинилъ ихъ ради удовлетворенія подлежащаго кредитора, хотя бы это удовлетвореніе и было доставлено имъ уже послѣ доказанной невозможности принудительнаго исполненія обязательства [3]). Напротивъ, совершеніе этихъ дѣяній наказуемо, коль скоро вредъ возникъ для кредитора, хотя бы къ принудительному исполненію обязательства и не прибѣгали въ данномъ случаѣ [4]). Виновный нарушаетъ здѣсь право кредитора, могущее быть осуществленнымъ принудительнымъ образомъ, но нѣтъ нужды чтобы условія, для приведенія этого способа удовлетворенія въ исполненіе, уже были налицо [5]). Для окончанія деликта, не требуется, чтобы намѣреніе дѣятеля получило уже свою реализацію [6]).

Что касается отчужденія должникомъ своихъ вещей, въ формѣ уплаты въ срокъ своего долга другому кредитору, то оно находитъ себѣ въ доктринѣ различную квалификацію. По мнѣнію однихъ ученыхъ, оно можетъ быть безнаказаннымъ, только въ случаѣ совершенія его безъ цѣли причинить вредъ первому кредитору [7]). Другіе вообще не признаютъ его за противоправное дѣяніе, платить свои долги должникъ обязанъ и имѣетъ право [8]). Послѣднее мнѣніе должно быть признано правильнымъ.

Что касается русскаго права, то, на ряду съ приведеннымъ выше положеніемъ ст. 1700^1 ул. о нак., мы находимъ въ немъ еще два указанія на существо внутренней стороны изучаемаго деликта. По

---

[1]) Binding, I, s. 417; Liszt, s. 472; Wach, s. 55; Begründung, II, s. 813; Lenz, s. 122, 142; Behme, s. 15.
[2]) Binding, I, s. 419; Lenz, s. 167; Hentzschel, s. 63.
[3]) Begründung, II, s. 815; Lenz, s. 137, 138.
[4]) Merkel, HH, III, s. 835
[5]) Binding, I, s. 417; Wach, s. 58; Begründung, II, s. 813; Lenz, s. 126.
[6]) Merkel, HH, III, s. 835; Hälschner, II, s. 426; Binding, I, s. 420; Liszt, s. 473; Begründung, II, s. 815; Bintz, s. 26.
[7]) Binding, I, s. 420; Lenz, s. 136; Behme, s. 49, 50.
[8]) Hälschner, II, s. 424, 425; Liszt, s. 473.

ст. 176[1] уст. о нак. акты виновнаго наказываются „хотя бы отъ этого и не послѣдовало ущерба". Ст. 606 п. 2 уг. ул. говоритъ о ложномъ показаніи „во вредъ кредитору". Какъ видно, эти указанія прямой характеристики внутренней стороны проступка намъ не даютъ. Но, по толкованію нашей доктрины, соотвѣтственные деликты караются лишь въ томъ случаѣ, когда они учинены съ намѣреніемъ причиненія вреда кредиторамъ [1]).

§ 34. Парализованіе возможности осуществленія права на чужую вещь.

Права на чужую вещь, въ современномъ правѣ, пользуются не одной только цивилистической охраной, они находятъ себѣ защиту и со стороны уголовнаго права. Постановленія, карающія совершеніе подобныхъ правонарушеній, мы встрѣчаемъ въ венгерскомъ (§ 368), голландскомъ (a. 348), французскомъ (a. 400), норвежскомъ (§ 280), германскомъ (§ 289) и русскомъ (ст. 607) законодательствахъ, въ швейцарскомъ (a. 89), австрійскомъ (§ 374) и германскомъ (§ 294) проектахъ. Правда, эти постановленія криминализируютъ соотвѣтственныя нарушенія, далеко не въ одинаковомъ объемѣ, но, это обстоятельство, не составляетъ препятствія для совмѣстнаго разсмотрѣнія подлежащихъ деликтовъ.

Вопросъ объ активномъ субъектѣ нарушенія правъ другого лица на чужую вещь, получилъ въ законодательствахъ весьма разнообразныя рѣшенія. По одной системѣ, лежащей въ основѣ французскаго права (a. 400.5), виновникомъ преступленія здѣсь можетъ быть одинъ только собственникъ той вещи, которая служитъ объектомъ права потерпѣвшаго лица (débiteur, emprunteur ou tiers donneur de gages... des objets par lui donné á titre de gages [2]). Особымъ постановленіемъ закона наказуемость распространяется на супруга, восходящихъ и нисходящихъ родственниковъ виновнаго, помогавшихъ ему въ реализаціи его дѣянія. Это постановленіе преслѣдуетъ цѣль устранить дѣйствіе привиллегіи безнаказанности родственной кражи, ибо, въ данномъ случаѣ, виновный причиняетъ вредъ не родственному лицу, а кредитору его [3]). Затѣмъ, одинъ только собственникъ можетъ быть виновникомъ даннаго деликта и по уголовному уложенію 1903 г. (ст. 607). Разъясненіе мотивовъ, что постановленіе о растратѣ и похищеніи собственнаго имущества, распространяется и на лицъ, дѣйствующихъ по порученію собственника [4]), доказываетъ только возможность соучастія постороннихъ лицъ въ осуществленіи собственникомъ вещи даннаго деликта, но не воз-

---

[1]) Фойницкій, стр. 402; Объясненія, VII, стр. 464.

[2]) Соучастіе въ учиненіи этого деликта возможно на общемъ основаніи. Garraud, V, p. 535.

[3]) Ср. a. 380 франц. ул. Garraud, V, p. 536, 537.

[4]) Объясненія, VII, стр 466.

можность самостоятельной реализаціи ими этого дѣянія. Порученіе, такимъ образомъ, здѣсь играетъ роль подстрекательства къ преступленію.

По второй системѣ, въ роли субъекта нарушенія права на чужую вещь, можетъ выступать, не только собственникъ вещи, служащей объектомъ преступнаго дѣйствія, но и постороннія лица, дѣйствующія съ его согласія или въ его интересахъ. Такую постановку вопроса, мы встрѣчаемъ въ венгерскомъ уложеніи (§ 368): Кто свою собственную движимую вещь или чужую движимую вещь, съ согласія или въ интересахъ собственника ея), въ норвежскомъ уложеніи (§ 280: Wer einen ihm gehörigen Vermögensgegenstand... in gleicher Weise wird bestraft, wer zu einer solchen Handlung mitwirkt, oder wer zum Vorteil des Eigentümers oder mit seiner Einwilligung oder für ihn eine solche Handlung vornimmt oder dazu mitwirkt), въ австрійскомъ проектѣ (§ 374.1: Wer seine Sache... 2. Wer eine fremde Sache... im Einverständnis mit dem Eigentümer), въ голландскомъ уложеніи (a. 343: Wer seine eigene Sache, oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigentümers derselben), въ швейц. пр. (a. 89 абз. 1 и 2: Wer eine solche Handlung im Interesse des Eigentümers vornimmt) и въ германскомъ уложеніи (§ 289: Wer seine eigene bewegliche Sache, oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigentümers derselben...). Германская доктрина сходится въ признаніи того, что субъектомъ здѣсь можетъ быть только собственникъ вещи или лицо дѣйствующее въ его интересахъ [1]). Сообразно съ этимъ, должникъ, заложившій чужую вещь и похищающій ее затѣмъ у кредитора по залогу, не можетъ быть наказанъ на основаніи § 289 [2]). Но, при указанныхъ выше условіяхъ, виновникомъ разбираемаго преступленія, можетъ быть и лицо, имѣющее аналогичное съ потерпѣвшимъ, правомочіе на предметъ дѣйствія (Mitberechtigter [3]).

Наконецъ, по третьей системѣ, виновникомъ нарушенія правъ на чужую вещь, можетъ быть всякое лицо, коль скоро, совершаемое имъ воздѣйствіе на вещь, не носитъ признаковъ какого-либо другого преступленія. Эта система усвоена германскимъ проектомъ (§ 294). Характеризуя существо субъектовъ даннаго деликта, этотъ проектъ употребляетъ, для обозначенія виновнаго, терминъ: wer, который обнимаетъ собою всякое лицо [4]).

Потерпѣвшимъ лицомъ, въ данномъ случаѣ, является обладатель, нарушаемаго виновнымъ, права на чужую вещь. Уголовные кодексы и здѣсь обнаруживаютъ немало разногласія при опредѣленіи круга подлежащихъ уголовной защитѣ правомочій. Наиболѣе тѣсно обрисовы-

---

[1]) Hälschner, II, s. 338; Binding, I, s. 319, 320; Liszt, s. 443; Harburger (V.D.B.VI), s. 323; Lenz, Der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts, 1893, s. 100-102; Bintz, Das Vergehen gegen § 288 RSTG, 1895, s. 30-32.

[2]) Merkel, HH, III, s. 836 anm. 1.

[3]) Binding, I, s. 319; Liszt, s. 443; Harburger, s. 323.

[4]) Begründung, II, s. 818; Löwenstein, Reform, II, s. 439, 440.

вается эта область французскимъ, русскимъ и норвежскимъ правами. Во Франціи, подлежитъ наказанію одно только воздѣйствіе на вещи, переданныя въ качествѣ залога (a. 400: des objets... donnés à titre de gages), т. е., охраняется отъ нарушенія одно только залоговое право. Подобное же рѣшеніе вопроса, мы находимъ и въ русскомъ правѣ. Ст. 607 уг. ул. говоритъ о нарушеніи права другого лица на „недвижимое имущество, состоящее въ залогѣ или подъ запрещеніемъ или такомъ, о наложеніи запрещенія на которое, хотя и состоялось завѣдомо распоряженіе подлежащей власти, но запрещеніе еще не наложено“ (п. 1) и о „движимомъ имуществѣ, находящемся въ закладѣ, или состоящимъ подъ арестомъ или секвестромъ, или такомъ, о наложеніи ареста или секвестра на которое, хотя и состоялось завѣдомо распоряженіе подлежащей власти, но арестъ или секвестръ еще не наложены“ (п. 2). Мотивы поясняютъ, что здѣсь идетъ рѣчь только объ охранѣ вещныхъ правъ на чужое имущество, правъ, возникающихъ въ результатѣ наложенія ареста на имущество, залога его или заклада [1]). Наконецъ, норвежское право, караетъ нарушеніе залоговаго права или иного права, служащаго гарантіей интересовъ управомоченнаго лица (ein Pfand—oder sonstiges Sicherungsrecht — § 280).

Болѣе широкій кругъ правъ на чужую вещь подлежитъ уголовной охранѣ по швейцарскому проекту. Здѣсь караются лица, виновныя въ нарушеніи залоговаго права, права удержанія вещи и сервитутнаго права (eines Pfandrechtes, eines Retentionsrechtes, einer Dienstbarkeit, die an seinem Eigentum bestehen—a. 89). Необходимо, чтобы эти права носили вещный характеръ, и самый деликтъ носитъ здѣсь названіе нарушенія вещнаго права (a. 89: Verletzung eines dinglichen Rechtes).

Третьей системою уголовной охраны интересующихъ насъ правъ, является система австрійскаго проекта. Онъ наказываетъ нарушеніе чужаго права пользованія и чужаго залоговаго права (§ 374. Verletzung von Pfandrechten und Gebrauchsrechten), причемъ не требуется, чтобы право пользованія чужою вещью носило непремѣнно вещный характеръ.

Наконецъ, наиболѣе широкую охрану подобнымъ правамъ, доставляетъ система остальныхъ кодексовъ, которая наказываетъ нарушеніе залогового права, права удержанія вещи, узуфрукта и права пользованія вещью, безотносительно къ тому, носило ли послѣднее вещный или обязательственный характеръ (венгер. § 368: противозаконно возьметъ у узуфруктора или у лица, у котораго она находилась въ закладѣ, или которому принадлежало право пользованія вещью или оставленія ея за собою; голланд. a. 348: dem Nutzniesser, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs—oder Zurückbehaltungsrecht zusteht; герм. § 289: dem Nutzniesser, Pfandgläubiger oder

---

[1]) Объясненія, VII, стр. 465, 466.

demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs=oder Zurückbehaltungsrecht zusteht; герм. пр. § 294: ein Niessbrauchsrecht, Pfandrecht, Gebrauchsrecht oder Zurückbehaltungsrecht zusteht...) По разъясненію германскихъ ученыхъ, сюда относятся слѣдующія права: узуфруктъ (§§ 1030, 1037 BGB), различныя права пользованія, могущія и не носить характера вещнаго правомочія [1]), какъ-то право аренды (Pacht § 580 BGB), право родителей пользоваться имуществомъ дѣтей (§§ 1649, 1685 Abs. 2 BGB), право мужа пользоваться имуществомъ жены (§ 1373 ff. BGB), право по найму (§ 535 и др. BGB), договорное залоговое право (§ 1204 ff. BGB), различные виды законнаго залогового права, напр., право арендателя Pächter (§ 590 BGB), залоговое право предпринимателя (§ 647 BGB), различныя залоговыя права, упоминаемыя германскимъ торговымъ кодексомъ, залоговыя права лица. отдающаго свое имущество въ наемъ и др., и право удержанія вещи (§ 273 и др. BGB) [2]).

Предметомъ дѣйствія разбираемаго преступленія является вещь, по отношенію къ которой потерпѣвшее лицо обладаетъ какимъ-либо изъ перечисленныхъ выше правъ. По большинству законодательствъ, въ этой роли могутъ выступать однѣ только движимыя вещи (венгер. § 368: движимую вещь; голланд. a. 348: bewegliche Sache; норвеж. § 280: Vermögensgegenstand... entzieht; герман. § 289: bewegliche Sache; герман. пр. § 294: an einer beweglichen Sache [3]). Но, по русскому праву, сюда относится, какъ движимое (ст. 607 п. 2), такъ и недвижимое (ст. 607 п. 1) имущество. Подобный же выводъ можетъ быть сдѣланъ и относительно швейцарскаго (a. 89) и австрійскаго (§ 374) проектовъ, которые упоминаютъ о вещи вообще, не требуя вовсе, чтобы она была непремѣнно движимой. Въ этомъ смыслѣ понимаетъ вещи и французская доктрина [4]).

Преступное дѣйствіе состоитъ здѣсь въ нарушеніи права другого лица на чужую вещь, посредствомъ такихъ воздѣйствій на подлежащую вещь, которыя дѣлаютъ реализацію соотвѣтственнаго права невозможнымъ. Актъ виновнаго слагается такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ, изъ извѣстнаго дѣйствія и его эффекта. Разсмотримъ порознь существо обоихъ этихъ элементовъ.

Что касается, прежде всего, дѣйствій, совершеніе которыхъ, ко вреду, перечисленныхъ выше категорій, управомоченныхъ лицъ, признается преступнымъ, то, только въ одномъ норвежскомъ уложеніи мы находимъ криминализацію всякаго акта лица, приводящаго къ подобному результату, черезъ посредство воздѣйствія на объектъ чужого права (§ 280: wer mit Beziehung auf

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 837; Binding, I, s. 318; Harburger, s. 324; Begründung, II, s. 817; Stein, Die Einwirkung des neuen bürgerlichen Rechts auf das Anwendungsgebiet des § 289 des RSGB, 1902, s. 31.

[2]) Ср. по этому поводу Stein, Die Einwirkung des neuen bürgerlichen Rechts auf das Anwendungsgebiet des § 289 des RSGB, 1902; Begründung, II, s. 817; Harburger, s. 324.

[3]) Stein, s. 34.

[4]) Garraud, V, p. 527.

einen solchen Vermögensgegenstand Handlungen vornimmt, durch die dem Berechtigten ein Verlust zugefügt wird). Другіе кодексы признаютъ наказуемыми только отдѣльные виды подобныхъ дѣйствій виновнаго. Нарушеніе права другого лица на чужую вещь, признается ими наказуемымъ, если оно учинено посредствомъ:

Похищенія вещи. Объ этомъ дѣяніи упоминаютъ уложенія: венгерское (§ 368: похититъ), голландское (a. 348: wegnimmt), швейцарскій проектъ (a. 89: durch... Entziehen), австрійскій проектъ (§ 374: wegnimmt), норвежское ул. (§ 280: entzieht), угол. ул. 1903 г. (ст. 607, п. 2: въ похищеніи), германское (§ 289: wegnimmt) и германскій проектъ (§ 294: durch Wegnahme). При опредѣленіи существа похищенія, въ германской литературѣ, возникло весьма крупное разногласіе. Старые ученые находили, что актъ похищенія, въ данномъ случаѣ, долженъ быть понимаемъ также, какъ и при кражѣ [1]). Но, въ послѣднее время, подобное воззрѣніе возбудило у криминалистовъ большія сомнѣнія, въ виду возможности нарушенія правъ на чужую вещь путемъ такого взятія ея, которое не отвѣчаетъ признакамъ похищенія при воровствѣ. Осуществленіе подлежащаго акта не предполагаетъ наличности нарушенія виновнымъ владѣнія вещью на сторонѣ управомоченнаго лица; можно обладать правомъ на чужую вещь и не владѣя ею, такъ, напр., право удержанія вещи не предполагаетъ предшествующаго завладѣнія ею. Это право распространяется нерѣдко на предметы, находящіеся въ извѣстномъ пространствѣ, причемъ управомоченный не владѣетъ, ни вещами, ни пространствомъ. И, тѣмъ не менѣе, взятіе вещей, изъ подлежащей правовой сферы, является похищеніемъ въ смыслѣ § 289. Тоже слѣдуетъ сказать и о залоговомъ правѣ лица, отдающаго вещь въ наемъ (§ 559 и, въ особенности, § 561 BGB) [2]). Съ другой стороны, управомоченное лицо, можетъ передать объектъ своего права на храненіе третьему лицу и похищеніе его всетаки будетъ наказуемо по § 289. Вслѣдствіе этого, подъ похищеніемъ вещи, слѣдуетъ разумѣть взятіе вещи, или изъ фактическаго владѣнія другого лица, или изъ юридическаго его владѣнія, или же просто изъ области его правовой сферы [3]).

Нѣтъ нужды, чтобы на сторонѣ виновнаго въ результатѣ учиненія соотвѣтственнаго дѣйствія, возникало владѣніе вещью. Онъ можетъ совершить его относительно вещей, уже находящихся въ его владѣніи (напр., арендаторъ, уносящій съ собою свои invecta et illata) [4]). Но, во всякомъ случаѣ, необходимо, чтобы дѣяніе виновнаго состояло изъ взятія вещи, подъ это понятіе не подходитъ уничтоженіе ея [5]). Отсюда ошибочно воззрѣніе Lenz'a, подводящаго подъ понятіе деликта, преду-

---

[1]) Merkel, HH, III,s. 836; Hälschner, II, s. 338.
[2]) Binding, I, s. 318, 319; Lenz, s. 109, 110, 112, 113; Stein, s. 48, 59-62; Harburger, s. 324, 325.
[3]) Binding, I, s. 319; Harburger, s. 323, 324.
[4]) Binding, I, s. 319; Harburger, s. 325.
[5]) Binding, I, s. 319; Liszt, s. 443, 444; Harburger, s. 325.

смотрѣннаго § 289, всякое дѣяніе, нарушающее чужое залоговое право или право удержанія вещи [1]).

Изъ приведенныхъ разсужденій видно, насколько неправиленъ взглядъ тѣхъ ученыхъ, которые усматриваютъ, въ разбираемомъ нами преступленіи, нарушеніе чужого права владѣнія (furtum possessionis, Besitzstörung) [2]). Какъ мы уже неоднократно замѣчали, объектомъ посягательства должно быть признаваемо то имущественное благо, неприкосновенность котораго охраняется правомъ. Изъ предыдущаго ясно, что владѣніе вещью здѣсь не только не всегда отвѣчаетъ требуемому условію, но что нерѣдко, его здѣсь даже и вообще не бываетъ, такъ что, о нарушеніи его, не можетъ быть и рѣчи.

Сокрытія вещи (угол. ул., ст. 607, п. 2: въ сокрытіи).

Растраты вещи (фран. a. 400: aura... detourné).

Отчужденія вещи (угол. ул. ст. 607 п. 1 и 2: въ возмездномъ или безмездномъ отчужденіи).

Отдачи вещи въ залогъ (угол. ул. ст. 607: въ отдачѣ въ залогъ (п. 1); въ отдачѣ въ закладъ (п. 2).

Уничтоженія вещи (фран. a. 400: aura détruit; швейцарскій проектъ a. 89: durch Zerstören; австр. пр. § 374: durch Zerstörung; герман. пр. § 294: durch... Zerstörung [3]).

Поврежденія вещи (уг. ул. ст. 607 п. 2: въ поврежденіи; швейцар. пр. a. 89: durch... Beschädigen; австр. пр. § 374: durch... Beschädigung).

Приведенія вещи въ негодность (швейцар. пр. a. 89: durch... Unbrauchbarmachen...).

Обезцѣненія вещи (угол. ул. ст. 607 п. 1: въ обезцѣненіи...).

Переходя къ характеристикѣ существа, вызываемаго перечисленными дѣйствіями, эффекта, мы, разумѣется, должны ожидать значительной общности, относящихся сюда законныхъ формулъ, въ виду того разнообразія правъ, въ нарушеніи которыхъ соотвѣтственный эффектъ заключается. Затѣмъ, существуетъ двѣ различныхъ системы опредѣленія отношенія подлежащаго эффекта къ приведеннымъ выше дѣйствіямъ. По одной системѣ, составъ разбираемаго преступленія требуетъ дѣйствительнаго возникновенія вреднаго результата для потерпѣвшаго лица, по второй системѣ, для состава этого преступленія, достаточно, чтобы этотъ эффектъ былъ только задуманъ виновнымъ, чтобы при реализаціи имъ перечисленныхъ выше дѣйствій, онъ руководился намѣреніемъ его причиненія.

Первое воззрѣніе нашло себѣ воплощеніе въ норвежскомъ уложеніи (§ 280: wer einen ihm gehörigen Vermögensgegenstand... dem Berechtigten entzieht, so dass er ihm nicht zugute kommt, oder wer mit

---

[1]) Lenz, s. 113.

[2]) Liszt, s. 443; Lenz, s. 102; Harburger, s. 322, 324; Фойницкій, стр. 415, 416; Löwenstein, Reform, II, s 439.

[3]) Begründung, II, s. 818; Löwenstein, Reform, II, s. 439.

Beziehung auf einen solchen Vermögensgegenstand Handlungen vornimmt, durch die dem Berechtigten ein Verlust zugefüngt wird), швейцарскомъ проектѣ (a. 89: Wer die Ausübung eines Pfandrechtes, eines Retentionsrechtes, einer Dienstbarkeit, die an seinem Eigentum bestehen, arglistig unmöglich macht oder schmälert) и германскомъ проектѣ (§ 294: Wer absichtlich demjenigen, welchem an einer beweglichen Sache ein Niessbrauchsrecht, Pfandrecht, Gebrauchsrecht oder Zurückbehaltungsrecht zusteht... die Ausübung des Rechtes vereitelt...). Внутренняя сторона разбираемаго деликта, согласно этой конструкціи, состоитъ изъ обыкновеннаго умысла.

Но, большинство уголовныхъ кодексовъ, придерживается второй системы формулировки изучаемаго деликта и, для состава его, считаетъ достаточной наличность одного намѣренія виновнаго вызвать вредный эффектъ. При этой конструкціи деликта, внутренняя сторона его слагается изъ умысла виновнаго учинить перечисленныя выше дѣйствія и намѣренія его достигнуть, черезъ посредство реализаціи ихъ, вредоноснаго эффекта. Такой системы придерживаются: голландское уложеніе (a. 348: in rechtswidriger Absicht wegnimmt), австрійскій проектъ (§ 374: Wer seine Sache... entzieht, um sich oder einem Dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden, oder um dem Berechtigten einen rechtswidrigen Vermögensnachteil zuzufügen), германское уложеніе (§ 289: Wer seine eigene bewegliche Sache... in rechtswidriger Absicht wegnimmt) и уголовное уложеніе 1903 г. (ст. 607 п. 1 и 2: если сіи дѣянія учинены во вредъ кредитору или иному лицу, права коихъ тѣмъ имуществомъ обезпечены).

Въ виду того, что понятіе „противоправнаго намѣренія“ (rechtswidriger Absicht), не заключаетъ въ себѣ непосредственнаго указанія на характеръ того права, нарушеніе котораго было задумано виновнымъ, при опредѣленіи содержанія его, въ германской литературѣ, возникъ споръ. Одни ученые, сообразно со своимъ воззрѣніемъ на природу нарушаемаго даннымъ деликтомъ блага, утверждаютъ, что намѣреніе виновнаго представляетъ собою здѣсь цѣль нарушенія чужого права владѣнія [1]). Подобное воззрѣніе невѣрно, потому, что, если бы даже деликтъ и нарушалъ право владѣнія, то, для состава его, была бы необходима реализація этого результата, и, потому говорить о цѣли виновнаго здѣсь было бы невозможно, соотвѣтственный эффектъ былъ бы охваченъ уже умысломъ преступника. Господствующее мнѣніе совершенно справедливо видитъ содержаніе намѣренія виновнаго въ другомъ моментѣ, а именно, въ цѣли нарушенія, перечисленныхъ выше, правъ потерпѣвшаго лица [2]). Это рѣшеніе вполнѣ согласуется и съ природою изслѣдуемаго преступленія, какъ деликта съ урѣзаннымъ составомъ.

---

[1]) Liszt, s. 444; Lenz, s. 106, 107.

[2]) Merkel, HH, III, s. 836; Hälschner, II, s. 338; Binding, I, s. 320; Harburger, s. 325.

Руководясь этимъ намѣреніемъ, виновный долженъ сознавать, не только противоправность захвата вещи, но и противоправность причиняемаго имъ черезъ это эффекта [1]). Но, въ противоположность австрійскому проекту, германское уложеніе не считаетъ необходимой, ни наличность желанія виновнаго причинить потерпѣвшему извѣстный убытокъ, ни наличность корыстной цѣли его [2]). Нѣтъ нужды также, чтобы право потерпѣвшаго было парализовано виновнымъ навсегда, достаточно, чтобы этотъ эффектъ былъ имъ временно достигнутъ [3]).

Что, касается наконецъ, французскаго права, то оно (a. 400) ничего не говоритъ о намѣреніи виновнаго [4]). Тоже слѣдуетъ сказать о венгерскомъ уложеніи—§ 368 упоминаетъ только о противозаконномъ похищеніи вещи. Но, необходимость указаннаго нами намѣренія виновнаго должна быть, конечно, и здѣсь подразумѣваема [5]).

§ 35. Сопротивленіе лицамъ, удерживающимъ застигнутый на потравѣ скотъ.

Экономическое значеніе права залога было выяснено уже выше, нами было уже опредѣлено мѣсто, занимаемое дѣйствіемъ возмезднаго отчужденія вещи должника со стороны кредитора, въ случаѣ неполученія послѣднимъ удовлетворенія по своему обязательственному требованію, въ ряду другихъ имущественныхъ дѣйствій людей. Мы убѣдились въ томъ, что это дѣйствіе представляетъ собою имущественное благо для кредитора. Изъ этого слѣдуетъ заключить, что и актъ установленія въ пользу кредитора залоговаго права, представляетъ для послѣдняго имущественный интересъ, означаетъ собою для него вспомогательное имущественное благо. Обычно, этотъ актъ совершается собственникомъ вещи, — при реализаціи какой-либо сдѣлки, кредиторъ, оказывая услугу должнику, ставитъ условіемъ своего дѣянія, установленіе въ его пользу залоговаго права на вещь послѣдняго. Установленіе залоговаго права, въ подобныхъ случаяхъ, на степень блага не выдвигается. Но, иногда, подобный процессъ установленія залоговаго права представляется неудобнымъ въ томъ смыслѣ, что бываетъ труднымъ разсчитывать на согласіе должника, на передачу вещи въ залогъ, напр., когда рѣчь идетъ объ обезпеченіи уплаты вознагражденія за уже оказанную ранѣе кредиторомъ услугу, или объ обезпеченіи уплаты вознагражденія за причиненные лицомъ убытки. Для того чтобы обезпечить интересы кредиторовъ и въ этомъ случаѣ, законъ предоставляетъ имъ правомочіе на совершеніе дѣйствія, устанавливающаго на ихъ сторонѣ залоговое право по отношенію къ опредѣленнымъ вещамъ должника.

Таково, прежде всего закладное право лица, отдающаго свою вещь

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 836; Hälschner, II, s. 338; Binding, I, s. 320; Bintz, s. 33.
[2]) Merkel, HH, III, s. 837; Hälschner, II, s. 338; Harburger, s. 325; Lenz, s. 108.
[3]) Binding, I, s. 320, 321.
[4]) Garraud, V, p. 532.
[5]) См. также Garraud, V, p. 536.

въ наемъ на invecta et illata нанимателя (BGB § 559 и сл.). О нарушеніи его мы уже говорили выше—соотвѣтственное посягательство на степень delicti sui generis правомъ не возводится, оно представляетъ собою обычный Pfandkehr. Иное слѣдуетъ сказать о правѣ хозяина извѣстнаго земельнаго участка на задержаніе произведшихъ потраву на его землѣ, животныхъ, извѣстномъ нашему праву [1]) и упоминаемомъ прусскимъ Feld-und Forst-Polizei-Gesetz 1Апр. 1880 (§ 77: Wird Vieh auf einem Grundstücke betroffen, auf welchem es nicht geweidet werden darf, so kann dasselbe auf der Stelle oder in unmittelbarer Verfolgung sowohl von dem Feld-oder Forsthüter, als auch von dem Beschädigten oder von solchen Personen gepfändet werden, welche die Autsicht über das Grundstück führen oder zur Familie, zu den Dienstleuten oder zu den auf dem Grundstücke beschäftigten Arbeitsleuten des Beschädigten gehören). Нарушеніе этого вида залоговаго права, въ виду сельскихъ нравовъ лицъ, его учиняющихъ, заключаетъ въ себѣ немало особенностей, сопровождается зачастую насиліемъ и законъ возводитъ соотвѣтственное дѣяніе на степень самостоятельнаго преступленія.

Мы замѣтили выше, что актъ установленія залоговаго права въ пользу кредитора, по отношенію къ опредѣленной вещи должника, представляетъ собою вспомогательное для послѣдняго благо, имѣетъ для него значеніе условія возможности реализаціи возмезднаго отчужденія вещи должника на случай неполученія удовлетворенія по своему требованію. Отсюда, открывается возможность двоякой квалификаціи соотвѣтственнаго деликта, его можно признавать или за нарушеніе вспомогательнаго блага, какъ средство посягательства на благо основное, посягательства на возможность полученія удовлетворенія кредиторомъ, или его можно признавать за нарушеніе блага вспомогательнаго, возведеннаго на степень блага основного,— за посягательство на актъ установленія права залога, какъ таковой. По нашему мнѣнію, первый способъ квалификаціи даннаго дѣянія, долженъ быть признанъ болѣе правильнымъ, въ виду того, что прусское право приравниваетъ интересующее насъ дѣяніе къ парализованію права залога (Feld Gesetz, § 17,1) Wer eine rechtsmässige Pfändung (§ 77) vereitelt oder zu vereiteln versucht). Равнымъ образомъ, и наша доктрина требуетъ, чтобы воспрепятствованіе удержанію извѣстной вещи въ качествѣ залога, производилось ради затрудненія потерпѣвшему полученія слѣдуемаго ему вознагражденія [2]).

Итакъ, сопротивленіе задержанію, попавшагося на потравѣ, скота и птицъ, должно быть признано за посягательство на вещное залоговое право другого лица. Квалификація его, какъ самовольнаго завладѣнія вещью [3]) или какъ самовольнаго пользованія ею [4]), не можетъ быть признана правильною.

[1]) Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, I, стр. 646.
[2]) Фойницкій, стр. 416.
[3]) Фойницкій, стр. 415, 416; Носовичъ, Самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ, 1893, стр. 10.
[4]] Неклюдовъ, II, стр, 36.

Активнымъ субъектомъ даннаго вида посягательства на чужое залоговое право, можетъ быть всякое лицо, не только собственникъ скота, но и лицо, дѣйствующее въ его интересахъ. Потерпѣвшимъ лицомъ здѣсь является лицо, имѣющее право на поврежденную траву,— собственникъ участка, узуфруктуарій, арендаторъ и пр.

Предметомъ дѣйствія изслѣдуемаго преступленія является скотъ (Vieh), по русскому праву (уст. о нак. ст. 151)—скотъ и птицы. Сюда относятся разнаго рода домашнія животныя, между прочимъ, и лошади [1]).

Дѣйствія, предпринимаемыя виновнымъ съ цѣлью нарушенія чужого залоговаго права могутъ носить двоякій характеръ. Во первыхъ, виновный можетъ увести задержанныхъ другимъ лицомъ на потравѣ животныхъ (ст. 151... за самовольный уводъ задержанныхъ животныхъ... Прусскій зак. § 17.3) Wer, abgesehen von den Fällen der §§ 137 und 289 des Strafgesetzbuchs, Sachen, welche rechtsmässig in Pfand genommen sind (§ 77) dem Pfändenden in rechtswidriger Absicht wegnimmt...). Это дѣяніе представляетъ собою разновидность изложеннаго выше деликта Pfandkehr и на изученіи его здѣсь нѣтъ нужды останавливаться.

Во вторыхъ, виновный можетъ оказать сопротивленіе, удерживающему учинившій потраву скотъ, лицу, стараться помѣшать ему совершить подлежащее дѣйствіе (уст. о нак. ст. 151: за сопротивленіе при задержаніи животныхъ въ случаѣ потравы... Прусскій зак. § 17.2: wer, abgesehen von den Fällen der §§ 113 und 117 des Strafgesetzbuchs dem Pfändenden in der rechtsmässigen Ausübung seines Rechts (§ 77) durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet oder den Pfändenden während der rechtsmässigen Ausübung seines Rechts tätlich angreift). Это дѣяніе и должно составить въ настоящее время предметъ нашего разсмотрѣнія. [2])

Дѣяніе виновнаго, лежащее въ основѣ изслѣдуемаго вида нарушенія залоговаго права, должно состоять въ воспрепятствованіи силою потерпѣвшему удержать животныхъ за собою. По воззрѣнію русской доктрины, примѣняемое въ данномъ случаѣ виновнымъ насиліе, можетъ состоять только въ насиліи противъ вещей. Подъ сопротивленіемъ, замѣчаетъ Неклюдовъ, слѣдуетъ разумѣть всякое насильственное дѣйствіе, препятствующее задержанію животныхъ; коль скоро сопротивленіе перейдетъ въ насиліе или обиду дѣйствіемъ, то подсудимый долженъ быть подвергнутъ взысканію, или по правиламъ о совокупности преступленій, или же на основаніи ст. 142 и 133—135 уст. о нак. [3]) Однако, при этомъ, совершенно безразлично, кому именно виновный оказывалъ сопротивленіе.

Иное рѣшеніе этого вопроса, находимъ мы въ прусскомъ правѣ. Виновный, для достиженія своей цѣли, можетъ употребить здѣсь всякое

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 37.

[2]) Во Франціи, оно подводится подъ общее понятіе détournement d'objets saisis (a. 400) Ср. Garraud, V, p. 527.

[3]) Неклюдовъ, II, стр. 36

вообще насиліе, въ частности, не только насиліе противъ вещей (напр., въ формѣ насильственнаго вырыванія изъ рукъ другого лица задержаннаго послѣднимъ скота), но и насиліе противъ личности другого лица, онъ можетъ даже ударить послѣднее (tätlich angreift). Онъ можетъ, затѣмъ, стращать потерпѣвшее отъ потравы лицо, примѣненіемъ насилія, грозить ему употребленіемъ насилія. Но, дестинатаромъ насилія и угрозъ виновнаго, не могутъ быть, дѣйствующія при исполненіи своихъ обязанностей, должностныя лица. Насиліе и угрозы, учиненныя по адресу должностныхъ лицъ, при установленіи послѣдними залоговаго права въ пользу потерпѣвшаго отъ потравы лица, караются на основаніи §§ 113 и 117 герм. угол. ул.

Съ внутренней стороны, дѣяніе виновнаго должно быть умышленнымъ. Сверхъ сего, въ виду природы изучаемаго преступленія, какъ деликта съ урѣзаннымъ составомъ, виновный необходимо долженъ руководиться особымъ намѣреніемъ, ставить себѣ цѣлью парализованіе возможности управомоченному лицу осуществленія своего права залога, воспрепятствованіе ему получить себѣ удовлетвореніе изъ вырученной посредствомъ продажи скота суммы [1]).

§ 36. Незаконная конкуренція.

Въ ряду имущественныхъ преступленій, посягающихъ на имущественныя дѣйствія, посредствомъ парализованія управомоченнымъ лицамъ возможности ихъ совершенія, мы должны разсмотрѣть еще деликтъ незаконной конкуренціи, о которой намъ приходилось упоминать уже ранѣе. Дѣяніе это, въ подлежащей здѣсь нашему изученію обрисовкѣ, предусматривается швейцарскимъ (a. 96) и австр. (§ 389) проектами и герм. зак. 1909 г. (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7 Juni 1909, § 15.

Активнымъ субъектомъ этого дѣянія, несмотря на то названіе, которое оно носитъ въ герм. правѣ и швейц. пр. (a. 96: Unlauterer Wettbewerb), можетъ быть, не только конкурирующій съ потерпѣвшимъ торговецъ или фабрикантъ, но и всякое третье лицо. Законодательства не устанавливаютъ въ этомъ отношеніи никакихъ ограниченій [2]). Напротивъ того, пассивными субъектами здѣсь могутъ быть только опредѣленныя лица. Швейц. пр. ограничиваетъ сферу ихъ купцами, т. е., лицами, производящими возмездный сбытъ товаровъ,—отъ незаконной конкуренціи охраняются одни только лица, обладающія покупателями (a. 96: die Kundschaft). Австр. пр. охраняетъ лицъ, занимающихся возмезднымъ сбытомъ продуктовъ и оказаніемъ возмездныхъ услугъ, въ видѣ предпріятія или черезъ посредство отправленія профессіи (§ 389

---

[1]) Фойницкій, стр. 416.

[2]) Binding, I, s. 511; Liszt, s. 421; Fuld, Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7 Juni 1909, Kommentar, s. 350.

den Absatz,... Geschäftsbetrieb oder die Berufsausübung eines anderen...) Наконецъ, герм. право, относитъ сюда владѣльцевъ опредѣленныхъ предпріятій (§ 15: Geschäfts), такъ что, напр., дѣловая репутація управляющаго предпріятіемъ охраняется закономъ не сама по себѣ, а постольку, поскольку подрывъ ея можетъ вредно отозваться на ходѣ дѣлъ предпріятія, и лицъ, занимающихся сбытомъ товаровъ или осуществленіемъ торговыхъ дѣйствій—услугъ (gewerbliche Leistungen).

Дѣйствіе, въ осуществленіи котораго выражается незаконная конкуренція, состоитъ изъ особаго рода ложныхъ утвержденій или изъ распространенія ложныхъ фактовъ. Австр. пр. относитъ сюда, не только непосредственное сообщеніе ложныхъ фактовъ третьимъ лицамъ, но и утвержденіе ихъ, въ могущемъ сдѣлаться имъ извѣстнымъ, сообщеніи (§ 389: Wer... gegenüber einem Dritten oder in einer einem Dritten zugänglichen Mitteilung eine unwahre Tatsache behauptet...). Швейц. пр. требуетъ чтобы подобное сообщеніе отвѣчало понятію примѣненія нечестныхъ средствъ, именно, представляло собою ухищренія, вздорныя заявленія или злостныя заподозриванія (a. 96: durch unehrliche Mittel, namentlich durch arglistige Kniffe, schwindelhafte Angaben, böswillige Verdächtigungen...). Наконецъ, германское право требуетъ, чтобы утвержденія виновнаго или разглашенія его, сообщали ложные факты о коммерческомъ предпріятіи другого лица, о личности его хозяина или управляющаго, о товарахъ или торговыхъ дѣйствіяхъ другого лица (§ 15: die Behauptung oder Verbreitung unwahrer Tatsachen über das Erwerbsgeschäft eines anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäfts, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines anderen). Разглашеніе можетъ, такимъ образомъ, касаться всѣхъ сферъ предпріятія, личности хозяина его или лица, фактически завѣдующаго имъ отъ имени хозяина [1]). Подъ товарами, здѣсь слѣдуетъ разумѣть, не только предметы торговаго оборота, но и вообще все, что можетъ быть предметомъ обмѣна или купли, всякаго рода движимыя и недвижимыя вещи. Подъ торговыми дѣйствіями, нужно подразумѣвать услуги всѣхъ лицъ, возводящихъ совершеніе подлежащихъ дѣйствій на степень промысла. Сюда же относятся и научныя, и художественныя дѣйствія, поскольку они осуществляются въ видѣ промысла, равно, какъ и дѣйствія врачей. Напротивъ того, это понятіе не обнимаетъ собою дѣйствій должностныхъ лицъ и дѣйствій адвокатовъ (Anwälte) [2]).

Объектомъ посягательства незаконной конкуренціи, является сфера экономическихъ дѣйствій управомоченнаго лица, реализаціи имъ возмездныхъ актовъ въ видѣ сбыта вещей или услугъ. Лица, занимающіяся торговлей или совершеніемъ возмездныхъ услугъ въ видѣ промысла, проявленіемъ аккуратности, добросовѣстности и т. п. дѣловыхъ качествъ, привлекаютъ къ себѣ извѣстное количество кліентовъ. Въ

---

[1]) Binding, I, s. 511; Fuld, s. 318, 319.
[2]) Binding, I, s. 511, 508; Fuld, s. 319, 320.

составѣ этой кліентелы, разумѣется, происходятъ перемѣны, одни лица выбываютъ изъ нея, другія, напротивъ, вступаютъ въ нее, но, въ среднемъ, на пространствѣ года, число кліентовъ ихъ остается приблизительно однимъ и тѣмъ же. Понятно, что подобный кругъ кліентовъ имѣетъ для предпринимателя огромное экономическое значеніе,—чѣмъ больше число лицъ, входящихъ въ его составъ, тѣмъ больше число, осуществляемыхъ имъ актовъ возмезднаго обмѣна, и наоборотъ. И вотъ, законодательство принимаетъ соотвѣтственный интересъ подъ свою охрану, признавая за подлежащими лицами, право на сохраненіе созданнаго ими себѣ круга кліентовъ (Recht auf Erwerbung und Erhaltung der Kundschaft [1]).

Имущественное благо подлежащей категоріи и составляетъ объектъ посягательства интересующаго насъ преступленія. Виновный нарушаетъ его путемъ сообщенія кліентамъ торгового дѣятеля ложныхъ свѣдѣній, разрушающихъ у нихъ довѣріе къ его дѣловымъ качествамъ или колеблющихъ таковое, заставляющихъ ихъ воздерживаться отъ вступленія съ нимъ въ дѣловыя отношенія или могущихъ оказать подобное воздѣйствіе на ихъ волю, вызываетъ нарушеніе соотвѣтственнаго блага или ставитъ его въ опасность. Наличности нарушенія сферы сбыта (дѣйствительнаго сокращенія ея) требуетъ швейц. пр. (а. 96: Wer jemandem die Kundschaft... abspenstig macht). Другіе же кодексы наказываютъ это дѣяніе, уже со времени поставленія имъ соотвѣтственнаго блага въ опасность (съ момента созданія имъ возможности сокращенія сферы сбыта),—австр. пр. (§ 389: die geeignet ist, den Absatz,... Geschäftsbetrieb oder die Berufsausübung eines anderen zu beeinträchtigen), герм. (§ 15: wenn diese Behauptungen geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts zu schädigen). Вопросъ о способности утвержденій виновнаго поставить данное благо въ опасность представляетъ собою quaestio facti [2])

Съ внутренней стороны, незаконная конкуренція должна быть умышленной. Въ частности, по австр. пр. и герм. пр., виновный долженъ сознавать, что дѣяніе его способно поставить экономическую дѣятельность другого лица въ опасность и знать завѣдомо ложность своихъ утвержденій (австр. пр. § 389: wider besseres Wissen). Одного допущенія имъ неправильности разглашенныхъ свѣдѣній, недостаточно. Наступленія дѣйствительнаго вреда, или желанія возникновенія послѣдняго, не требуется [3]). Не является также необходимымъ и направленіе виновнымъ своей дѣятельности на созданіе конкуренціи для потерпѣвшаго [4]).

---

[1]) Gierke, Das Privatrecht, I, 1895, s. 713, 714. Противъ существованія подобнаго права высказывается Биндингъ, который находитъ, что незаконная конкурренція представляетъ собою вторженіе въ сферу чужой фактической экономической мощи, а не въ область чужихъ правъ и что она посягаетъ на извѣстное благо, входящее въ составъ экономическаго имущества конкурента. Binding, I, s. 506. Первое утвержденіе неправильно,—всякое преступленіе нарушаетъ чужія права,— второе малопонятно, — трудно сказать, какую категорію благъ Биндингъ имѣетъ здѣсь въ виду.

[2]) Binding, I, s. 511; Liszt, s. 421.

[3]) Binding, I, s. 511; Liszt, s. 421; Fuld, s. 349—351.

[4]) Fuld., s. 350

§ 37. Самовольное пользованіе чужимъ движимымъ имуществомъ.

Въ числѣ имущественныхъ преступленій, отнесенныхъ нами въ рубрику посягательствъ на чужія имущественныя дѣйствія, сравнительно маловажную роль играютъ деликты, представляющіе собою узурпацію чужого права пользованія вещью. Далеко не во всѣхъ законодательствахъ можно встрѣтить постановленія, установляющія наказаніе за учиненіе подобныхъ дѣяній. Изъ числа разсматриваемыхъ нами здѣсь кодексовъ, оно облагается уголовной репрессіей германскимъ уложеніемъ (§ 290 STGB), норвежскимъ уложеніемъ (§ 393), уложеніемъ о нак. (ст. 992^2) и угол. улож. (ст. 635). Догматическій анализъ этихъ постановленій связанъ съ значительными затрудненіями, такъ какъ нормы, карающія пользованіе чужимъ имуществомъ, нерѣдко тѣсно соединяются съ нормами, карающими иные деликты.

Что касается, прежде всего, виновниковъ изучаемаго преступленія, активныхъ субъектовъ его, то, обыкновенно въ роли таковыхъ, могутъ выступать только особыя, спеціально указанныя закономъ, лица. Такъ, германское право возможными виновниками этого дѣянія признаетъ только публичныхъ закладчиковъ (Offentliche Pfandleiher—§ 290). Въ виду того, что принятіе вещей въ закладъ въ видѣ промысла, въ настоящее время, не требуетъ дарованія концессіи или разрѣшенія со стороны правительственной власти, германскіе криминалисты относятъ сюда всѣхъ закладчиковъ, которые осуществляютъ свой промыселъ явнымъ образомъ [1]), такъ что обращеніе къ нимъ за услугою доступно каждому [2]). Уложеніе о наказаніяхъ признаетъ субъектами наказуемаго пользованія чужимъ имуществомъ содержателей ссудныхъ кассъ и ихъ приказчиковъ (ст. 992^2). Угол. уложеніе относитъ сюда лицъ, занимающихся принятіемъ чужого движимаго имущества въ закладъ или на храненіе и приказчиковъ ихъ (ст. 635). Безразлично, занимался ли закладопріниматель своимъ промысломъ явно или тайно, содержалъ ли онъ кассу ссудъ или нѣтъ. Лица, профессіонально принимающія чужое имущество на храненіе отвѣчаютъ, безотносительно къ юридическому основанію своей обязанности,—возникла ли она въ результатѣ договора или по порученію органа власти [3]).

Иной системы придерживается, при нормировкѣ сферы активныхъ субъектовъ самовольнаго пользованія, норв. право. Согласно постановленію § 393, въ этой роли, можетъ выступать всякій субъектъ.

О пассивномъ субъектѣ самовольнаго пользованія законы спеціально ничего не говорятъ, но таковымъ слѣдуетъ признавать, во всѣхъ разсматриваемыхъ случаяхъ, собственника, служащей предметомъ дѣйствія виновнаго, вещи.

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 838; Hälschner, II, s. 339; Binding, I, s. 322.
[2]) Liszt, s. 443; Harburger, (V. D. B. VI), s. 319.
[3]) Объясненія, VII, стр. 644.

Приступая къ выясненію объектовъ самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ, необходимо различать, какъ нами было указано выше, объекты посягательства преступленія и объекты дѣйствія его. Объектомъ посягательства здѣсь, какъ и вообще во всей разсматриваемой группѣ деликтовъ, является дѣйствіе лица обязаннаго, которое должно состоять въ воздержаніи особаго рода и вмѣсто доставленія котораго, виновный совершаетъ, противоположное ему по содержанію, содѣяніе. Объектомъ дѣйствія преступленія здѣсь является извѣстная вещь.

Германское уложеніе, равно какъ и доктрина, ничего не говорятъ о характерѣ тѣхъ вещей, въ пользованіи которыми заключается разсматриваемый деликтъ. Но, изъ текста закона (in Pfand genommene Gegenstände unbefugt in Gebrauch nehmen—§ 290), и изъ существа сдѣлки заклада вещей, вытекаетъ, что объектомъ дѣйствія здѣсь могутъ быть однѣ только движимыя вещи. Уложеніе о нак. говоритъ здѣсь о заложенныхъ предметахъ, причемъ обнимаетъ въ одной статьѣ самовольное пользованіе вещами, присвоеніе ихъ, растрату и отдачу ихъ въ пользованіе (ст. 992[2]). Въ виду того, что учиненіе послѣднихъ актовъ возможно только относительно движимыхъ вещей, слѣдуетъ заключить, что и предметами пользованія является чужое движимое имущество. Наконецъ, угол. ул. (ст. 535) и норв. кодексъ (§ 393), прямо требуютъ, чтобы объектомъ дѣйствія пользованія виновнаго было чужое движимое имущество.

Чужое движимое имущество, служащее объектомъ дѣйствія пользованія, должно находиться во владѣніи виновнаго. Необходимость этого дѣйствія, вытекаетъ изъ существа тѣхъ сдѣлокъ, заключеніе которыхъ ставитъ лицо въ положеніе возможности учинить данное преступленіе.

Переходимъ къ разсмотрѣнію важнѣйшаго элемента изучаемаго деликта, къ анализу существа лежащаго въ его основѣ преступнаго дѣйствія. Германское ул. характеризуетъ подлежащее дѣяніе, какъ самовольное пользованіе (unbefugt in Gebrauch nehmen—§ 290) и доктрина разъясняетъ, что, подъ пользованіемъ, слѣдуетъ разумѣть, не только фактическое пользованіе вещью, но и юридическое пользованіе ею, въ частности, залогъ вещи [1]). Подъ пользованіемъ вообще, какъ мы видѣли выше, слѣдуетъ понимать удовлетвореніе потребностей черезъ посредство воздѣйствія на вещь, не связаннаго съ уничтоженіемъ субстанціи ея. Криминалисты добавляютъ, что, если пользованіе вещью перешло въ потребленіе ея, то дѣяніе должно быть признаваемо присвоеніемъ чужого имущества [2]). Однако, для возможности подобной квалификаціи деликта, необходимо, чтобы пользуясь вещью, виновный, руководился соотвѣтствующимъ умысломъ.

Улож. о нак. опредѣляетъ дѣяніе виновнаго, какъ самовольное

---

[1]) Hälschner, II, s. 352; Binding, I, s. 322; Harburger, s. 319, 320.
[2]) Merkel, HH, III, s. 837; Hälschner, II, s. 339; Binding, I, s. 322; Harburger, s. 320.

пользованіе заложенными предметами (ст. 992[2]). Такую же формулировку этого дѣянія, мы находимъ въ угол. ул. и норв. кодексѣ, которые, однако, заключаютъ въ себѣ одну, весьма важную, особенность. Самовольное пользованіе чужой вещью наказывается здѣсь въ томъ только случаѣ, если оно причинило вредъ хозяину имущества или создало для него какія либо неудобства (ст. 635: въ самовольномъ пользованіи такимъ имуществомъ во вредъ хозяину; § 393: eine Sache... braucht... so dass dadurch dem Berechtigten Schaden oder Unbequemlichkeit zugefügt wird...). Сюда должно быть отнесено полученіе вклада по чужой сберегательной книжкѣ.

Съ внутренней стороны, самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ, должно быть умышленнымъ. Неосторожность здѣсь не наказуема. Какого либо особаго намѣренія отъ виновнаго не требуется. Въ частности, нѣтъ необходимости, чтобы онъ руководился корыстной цѣлью [1]).

Мотивы къ германскому уложенію, а за ними и многіе криминалисты, утверждаютъ, что основаніе репрессіи самовольнаго пользованія лежитъ въ нарушеніи виновнымъ общественнаго довѣрія [2]). Однако, этотъ моментъ не нашелъ себѣ выраженія въ текстѣ закона и деликтъ помѣщенъ имъ среди имущественныхъ преступленій, почему, мы и относимъ его къ категоріи послѣднихъ.

§ 38. Похищеніе чужого имущества, съ цѣлью воспользоваться имъ.

Познакомившись съ самовольнымъ пользованіемъ чужимъ имуществомъ, какъ деликтомъ съ матеріальнымъ составомъ, необходимо обратиться къ разсмотрѣнію законодательной формулировки того же преступленія, какъ деликта съ усѣченнымъ составомъ. Подобную формулировку этого дѣянія, мы находимъ въ проектѣ австр. ул. (§ 353: Gebrauchsanmassung), опредѣляющаго его, какъ похищеніе чужой вещи, съ цѣлью воспользоваться ею.

Активнымъ субъектомъ этого преступленія, можетъ быть всякое лицо. Пассивнымъ субъектомъ его можетъ быть только собственникъ, право пользованія охраняется здѣсь въ томъ только случаѣ, когда оно является элементомъ права собственности.

Предметомъ дѣйствія виноваго должна быть чужая вещь (австр. пр. § 353: eine fremde Sache). Законъ не говоритъ о томъ, что эта вещь должна быть обязательно движимой. Но, этотъ признакъ ея, долженъ быть предполагаемъ,—только движимыя вещи могутъ быть предметами дѣйствія похищенія.

Дѣйствіе виновнаго, съ внѣшней стороны, должно состоять въ

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 838; Binding, I, s. 322.
[2]) Merkel, HH, III, s. 838; Hälschner, II, s. 339; Harburger, s. 319.

похищеніи чужой вещи. Понятіе похищенія должно быть понимаемо здѣсь, также, какъ и при кражѣ, и, на разсмотрѣніи его, мы не будемъ останавливаться.

Съ внутренней стороны, похищеніе чужой вещи, должно быть умышленнымъ. Но, сверхъ умысла, внутренняя сторона разсматриваемаго преступленія, характеризуется еще и особой цѣлью виновнаго. Законъ опредѣляетъ, съ одной стороны, эту цѣль отрицательно, требуетъ, чтобы она не состояла въ намѣреніи виновнаго присвоить чужую вещь (ohne Absicht auf Aneignung). Съ другой стороны, законъ указываетъ положительные признаки соотвѣтственной цѣли, требуетъ, чтобы виновный похитилъ чужую вещь съ цѣлью учинить относительно нея актъ пользованія, могущій повлечь за собою возникновеніе имущественнаго вреда для управомоченнаго лица (§ 353: um sie derart zu gebrauchen, dass daraus ein Vermögensnachteil für den Berechtigten entstehen kann...). Имущественный вредъ, о которомъ здѣсь говоритъ законъ, заключается въ обезцѣненіи или уменьшеніи цѣнности похищенной вещи, что, какъ мы видѣли выше, является обычнымъ результатомъ пользованія чужою сберегательною книжкою, черезъ посредство полученія вкладовъ на основаніи ея.

§ 39. Самовольное распоряженіе чужимъ движимымъ имуществомъ.

Приступая къ разсмотрѣнію группы деликтовъ, состоящихъ изъ самовольнаго распоряженія чужимъ имуществомъ, мы должны замѣтить, что она заключаетъ въ себѣ, прежде всего, родовой деликтъ,— распоряженіе имуществомъ вообще, безъ ближайшаго опредѣленія существа самовольно даваемаго виновнымъ назначенія чужому имуществу и, затѣмъ, видовые деликты, какъ то, предоставленіе другому лицу пользованія чужой вещью. Мы начнемъ наше изложеніе съ разбора родового состава даннаго типа деликтовъ.

Такой составъ преступленія находимъ мы въ германскомъ законѣ 5 іюля 1896 г., такъ наз. Depotgesetz, § 9 котораго гласитъ слѣдующимъ образомъ: Wenn ein Kaufmann über Wertpapiere der im § 1 bezeichneten Art, welche ihm zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind oder welche er als Kommissionär für den Kommittenten in Besitz genommen hat, ausser im Falle des § 246 STGB zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten rechtswidrig verfügt... и въ норв. ул. § 393: Mit Geldstrafe wird bestraft, wer rechtswidrig eine fremde bewegliche Sache braucht oder darüber verfügt, sodass dadurch dem Berechtigten Schaden oder Unbequemlichkeit zugefügt wird oder wer dazu mitwirkt.

Въ роли виновника этого преступленія, активнаго субъекта его, по германскому праву, можетъ выступать только купецъ (Kaufmann), т. е., лицо, занимающееся торговымъ промысломъ, совершающее тор-

говыя сдѣлки отъ своего имени[1]). По норв. праву, виновнымъ здѣсь можетъ быть всякое лицо.

О свойствахъ потерпѣвшаго лица, законы спеціально не упоминаютъ, но подъ нимъ слѣдуетъ разумѣть собственника, служащей предметомъ дѣйствія самовольнаго распоряженія. вещи.

Объектомъ дѣйствія самовольнаго распоряженія чужимъ имуществомъ, по германскому праву, являются цѣнныя бумаги, т. е., документы, удостовѣряющіе какое либо, экономически цѣнное, частное право, и владѣніе которыми составляетъ необходимое условіе пользованія этимъ правомъ (реализаціи его или передачи другимъ лицамъ). Законъ упоминаетъ спеціально объ Aktien, Interimscheine, Kuxe, Erneurungsscheine (Talone), Schuldverschreibungen und vertretbare andere Wertpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld[2]).

Цѣнныя бумаги, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь, должны составлять собственность какого-либо лица, быть чужими для виновнаго, и находиться въ его владѣніи. Однако, далеко не относительно всѣхъ подобныхъ вещей, онъ можетъ совершить актъ наказуемаго распоряженія. Необходимо, чтобы владѣніе было установлено на его сторонѣ особымъ способомъ, чтобы бумаги были отданы ему на храненіе, въ залогъ, или, чтобы онъ пріобрѣлъ ихъ въ качествѣ коммиссіонера для своего коммитента[3]). Норв. ул. криминализируетъ самовольное распоряженіе всякими вообще вещами.

Что касается существа дѣйствія распоряженія чужою вещью— (rechtswidrig verfügt— зак. 1896 г. § 9; норв. § 393),—то германскіе криминалисты опредѣляютъ его, какъ юридическое дѣйствіе, вызывающее прекращеніе владѣнія на сторонѣ виновнаго (ein rechtsgeschäftlicher Akt mit Besitzaufgabe) и требуютъ, чтобы оно вызывало перемѣну въ отношеніи собственника къ вещи[4]). Послѣднее требованіе можетъ быть понимаемо только въ смыслѣ необходимости измѣненія юрид. отношенія собственника къ вещи, ибо онъ, не владѣя вещью, уже и до учиненія этого деликта, не стоитъ къ ней ни въ какомъ фактическомъ отношеніи. Нужно, слѣдовательно, чтобы кто-либо пріобрѣлъ на нее новыя права.

Что касается отдѣльныхъ дѣйствій, обнимаемыхъ понятіемъ Verfügung, то ученые единогласно относятъ сюда залогъ чужой вещи (Verpfändung), съ намѣреніемъ выкупить ее[5]), равно какъ и продажу ея съ сохраненіемъ за собою права выкупа[6]). Напротивъ того, ни въ коемъ случаѣ, сюда не относится поврежденіе вещи[7]).

---

[1]) Häring, Die Strafbestimmungen des sog. Depotgesetzes, 1899, s. 8. Fleischer, Die Strafbaren Handlungen des Depot-Gesetzes, 1906, s. 22 ff; Masser, Der § 9 des Depot-Gezetzes, 1906, s. 12; Bassermann, Die strafrechtlichen Bestimmungen des Depot-Gesetzes, 1908, s. 2,3.

[2]) Häring, s. 11; Masser, s. 18; Fleischer, s. 29; Bassermann, s. 19, 20; Binding, I, s. 283; Liszt, s. 452.

[3]) Häring, s. 11; Masser, s. 20—28; Fleischer, s. 28; Bassermann, s. 6—17.

[4]) Binding, I, s. 284; Masser, s. 37; Fleischer, s. 37; Bassermann, s. 22.

[5]) Binding, I, s. 284; Liszt, s. 452; Häring, s. 17, 18; Masser, s. 40, 41; Fleischer, s. 37—39.

[6]) Häring, s. 19; Masser, s. 38.

[7]) Häring, s. 21; Masser, s. 39. Bassermann, s. 24.

Далѣе, законъ требуетъ, чтобы распоряженіе было учинено виновнымъ, ради собственной пользы или ради пользы третьяго лица (zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten). Это единственное указаніе, которое мы находимъ на направленіе самовольнаго распоряженія вещью. Изъ него вытекаетъ, что результатъ распоряженія не можетъ заключаться въ поврежденіи вещей, хотя съ другой стороны, онъ не можетъ состоять и въ переходѣ ихъ въ составъ имущества виновнаго (это было бы присвоеніемъ вещи). Безразлично, носила ли выгода, доставленная виновному или третьему лицу актомъ распоряженія, имущественный или иной характеръ[1]). Но, дѣяніе можетъ быть признано оконченнымъ лишь съ момента возникновенія соотвѣтственной выгоды. Если бы достиженіе ея составляло только цѣль виновнаго, то, по справедливому замѣчанію Бассермана, законъ употребилъ бы не формулу „zum Nutzen“, а выраженіе: „um sich oder einem Dritten einen Nutzen zuzuwenden“[2]).

Норв. ул. ставитъ наказуемость самовольнаго распоряженія чужимъ имуществомъ, въ зависимость отъ факта наступленія, въ результатѣ учиненія его, вреда или неудобства для управомоченнаго лица. Этотъ реквизитъ деликта долженъ быть понимаемъ въ смыслѣ фактическаго послѣдствія, совершеннаго виновнымъ правонарушенія. Сообразно съ этимъ, онъ можетъ выражаться, не только въ видѣ damnum emergens, напр., въ видѣ утраты вещи, но и въ видѣ lucrum cessans, напр., въ видѣ невозможности заключенія, относительно вещи, выгодной сдѣлки и пр.

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть умышленнымъ.

Изъ изложеннаго видно, что предусматриваемый § 9 Depotg. деликтъ, представляетъ собою посягательство на чужія имущественныя дѣйствія, сообразно съ чѣмъ, онъ и былъ помѣщенъ нами въ настоящую рубрику. Такая же точка зрѣнія, повидимому, усвоена Häring'омъ, который признаетъ здѣсь не нарушеніе права собственности, какъ такового, а „unbefugte Anmassung einzelner Rechte, welche Ausfluss der Eigentümerstellung sind und zu deren Ausübung nur diese berechtigt[3]). Другіе криминалисты разсматриваютъ этотъ деликтъ, въ связи съ изложеніемъ состава присвоенія чужого имущества[4]), а Kriegsmann прямо относитъ его къ категоріи нарушеній права собственности, наряду съ воровствомъ и т. д.[5]). Послѣднее мнѣніе, очевидно, неправильно.

§ 40. Самовольное распоряженіе чужимъ движимымъ имуществомъ черезъ посредство отдачи его въ пользованіе третьему лицу.

Самовольное распоряженіе чужимъ имуществомъ вообще, какъ мы убѣдились въ предшествующемъ параграфѣ, весьма рѣдко облагается

---

[1]) Binding, I, s. 284; Masser, s. 46. Contra-Häring, s. 29; Bassermann, s. 25.
[2]) Bassermann, s. 26. Ср. также, Liszt, s. 452; Häring, s. 30. Contra-Binding, I, s. 284; Masser, s. 46.
[3]) Häring, s. 33.
[4]) Binding, I, s. 283, 284; Liszt, s. 452.
[5]) Ср. его Denkschrift въ Begründung zum GE, 1911, s. 392.

наказаніемъ со стороны уголовныхъ законодательствъ. Не болѣе популярна и криминализація отдѣльныхъ видовъ этого дѣянія. Намъ извѣстно лишь два состава преступленія послѣдней категоріи, именно, наказуемая угол. ул. 1903 г.. самовольная отдача чужого движимаго имущества въ пользованіе третьему лицу (ст. 635), и наказуемая уст. о наказ., самовольная отдача чужого движимаго имущества въ наемъ или безмездное пользованіе третьему лицу (ст. 174 п. 5).

Юридическая природа наказуемаго распоряженія чужимъ имуществомъ, по уг. ул., не вызываетъ сомнѣній. Но юридическая квалификація соотвѣтственнаго дѣянія, по уст. о нак., представляется спорной. Наше дѣйствующее право относитъ интересующій насъ деликтъ къ области мошенничества, что послужило поводомъ къ возникновенію различныхъ воззрѣній на его существо въ нашей доктринѣ. Одни криминалисты, слѣдуя буквѣ закона и толкованію сенатской практики, признаютъ отдачу чужого имущества въ наемъ или безмездное пользованіе, за посягающее на право контрагента по договору мошенничество [1]). Другіе криминалисты квалифицируютъ это дѣяніе, какъ мошенничество, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно учиняется съ корыстною цѣлью, и какъ самовольное пользованіе, коль скоро оно было учинено безкорыстно [2]). Наконецъ, третьи ученые, во всѣхъ случаяхъ учиненія этого преступленія, признаютъ наличность самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ [3]). Ни одно изъ этихъ мнѣній, по нашему убѣжденію, не соотвѣтствуетъ истинѣ. Разсматриваемый деликтъ не представляетъ собою мошенничества потому, что онъ вовсе не предполагаетъ, ни ложныхъ утвержденій, обмана, на сторонѣ виновнаго, ни наличности у него корыстной цѣли (таковая требуется закономъ только при самовольной отдачѣ чужой вещи въ наемъ). Оно не можетъ быть признано за самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ потому, что, какъ признаютъ и современные ученые [4]), здѣсь карается не пользованіе чужимъ имуществомъ, а отдача послѣдняго для пользованія третьему лицу. Эти соображенія и побудили насъ признать соотвѣтственное дѣяніе за видъ самовольнаго распоряженія чужимъ имуществомъ.

Активнымъ субъектомъ самовольнаго распоряженія, по уст. о нак., можетъ быть всякое лицо. По уг. ул., въ этой роли могутъ выступать лишь нѣкоторыя лица, а именно 1) закладопринимателі, въ томъ числѣ и такіе, которые содержатъ кассу ссудъ, явную или тайную и 2) профессіонально принимающіе чужое имущество на храненіе, какъ по договору съ собственникомъ его, такъ и по порученію органа власти [5]). Пассивнымъ субъектомъ этого преступленія можетъ быть только собственникъ отдаваемаго въ пользованіе имущества.

---

[1]) Объясненія, VII, стр. 643, 644; Бѣлогрицъ-Котляревскій, Учебникъ, 1903, стр. 435.
[2]) Неклюдовъ, II, стр. 287, 23.
[3]) Фойницкій, стр. 261, 424; Познышевъ, Особенная часть, 1905, стр. 217; Набоковъ, стр. 188.
[4]) Фойницкій, стр. 424; Неклюдовъ, II, стр. 287.
[5]) Объясненія, VII, стр. 644.

Предметомъ дѣйствія распоряженія является чужое движимое имущество (уст. о нак. ст. 174 п. 5; уг. ул. ст. 635). Понятіе движимаго имущества опредѣляется здѣсь также, какъ и при воровствѣ, и совершенно произвольнымъ должно быть признано мнѣніе Неклюдова, что подъ понятіе движимой вещи, въ данномъ случаѣ надо подводить и имущества вполнѣ недвижимыя, что уст. о нак. караетъ, также и отдачу въ наемъ или пользованіе чужихъ квартиръ, кладовыхъ и т. п. помѣщеній [1]).

Право, стремясь обезпечить собственнику вещи исключительную возможность распоряженія ею, возлагаетъ на постороннихъ лицъ обязанность воздержанія отъ самовольнаго распоряженія чужими вещами,— возводитъ соотвѣтственное воздержаніе ихъ на степень правового блага. Лицо, распоряжающееся чужимъ имуществомъ и вызываетъ нарушеніе подлежащаго правового блага, посягаетъ на причитающееся другому лицу дѣйствіе. Дѣйствіе распоряженія чужимъ имуществомъ должно выразиться въ измѣненіи лицъ, владѣющихъ данной вещью. въ перенесеніи вещи изъ владѣнія одного лица во владѣніе другого—законъ говоритъ здѣсь объ „отдачѣ“ имущества въ пользованіе. По уст. о нак., вещь, до учиненія преступленія, можетъ находиться, какъ во владѣніи самого хозяина ея, такъ и во владѣніи виновника преступленія. По уг. ул., она должна непремѣнно находиться во владѣніи самого виновнаго, но, во всякомъ случаѣ, то лицо, которому передается вещь во владѣніе виновнымъ, не можетъ быть, ни собственникомъ вещи, ни лицомъ, собирающимся пользоваться ею въ интересахъ послѣдняго. Дестинатаромъ пользованія должно быть постороннее лицо.

Далѣе, не всякое распоряженіе чужимъ имуществомъ подпадаетъ подъ дѣйствіе уголовнаго закона, а только отдача его въ пользованіе третьему лицу (въ отличіе, напр., отъ заклада вещи и др.). Уг. ул. говоритъ объ отдачѣ въ пользованіе вообще, уст. о нак. различаетъ между отдачею въ безмездное пользованіе и отдачею въ пользованіе возмездное или отдачею въ наемъ.

Наконецъ, по уг. ул. отдача чужой вещи въ пользованіе, наказывается въ томъ только случаѣ, когда она причинила вредъ имуществу хозяина, когда она вызвала ухудшеніе вещи и т. п. [2]).

Распоряженіе вещью должно быть самовольнымъ и противоправнымъ.

Съ внутренней стороны, дѣяніе виновнаго должно быть умышленнымъ. Составъ наказуемаго распоряженія, по уг. ул. и отдачи въ безмездное пользованіе, по уст. о нак. этимъ и ограничивается. Но, составъ дѣянія отдачи чужой вещи въ наемъ, предусматриваемый уст. о нак., постулируетъ наличность еще и дальнѣйшаго субъективнаго элемента дѣянія, предполагаетъ корыстное намѣреніе виновнаго, намѣреніе его присвоить себѣ слѣдующія за наемъ деньги или извлечь изъ сего другого противозаконную выгоду (получить наемную плату не

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 287.
[2]) Объясненія, VII, стр. 645; Набоковъ, стр. 188.

въ видѣ денегъ [1]). Однако, подобная цѣль, не оказываетъ вліянія на конструкцію соотвѣтственнаго вида распоряженія имуществомъ. Составъ его и въ этомъ случаѣ является адекватнымъ составу нарушенія той правовой нормы, на которую оно посягаетъ. Корысть виновнаго означаетъ собою, въ настоящемъ случаѣ, характеристику мотивовъ его дѣятельности.

§ 41. Самовольный проѣздъ по желѣзнымъ дорогамъ и примыкающіе къ нему деликты.

При анализѣ состава мошенничества, намъ придется встрѣтиться со случаями нарушенія чужихъ имущественныхъ правъ, могущими быть иногда квалифицированными, какъ посягательства на чужое имущество посредствомъ обмана, но чаще не отвѣчающими содержанію этого понятія, такъ что, подведеніе ихъ подъ указанную категорію деликтовъ, являлось бы весьма крупною натяжкою. Мы имѣемъ въ виду случаи самовольнаго безплатнаго проѣзда по желѣзной дорогѣ, на пароходѣ и т. д. Новѣйшіе кодексы устраняютъ неудобства, связанныя съ прежнимъ порядкомъ регламентаціи репрессіи подлежащихъ деликтовъ и создаютъ для нихъ спеціальные составы преступленій.

Несмотря на отсутствіе, въ большинствѣ современныхъ законодательствъ, спеціальныхъ опредѣленій объ этихъ дѣяніяхъ, въ германской, равно какъ и въ русской, доктринахъ, были высказаны уже различные взгляды на юридическую природу ихъ объекта. Такъ, по воззрѣнію однихъ ученыхъ, безплатный проѣздъ по желѣзной дорогѣ, представляетъ собою нарушеніе чужого обязательственнаго права, является неуплатою, причитающихся другому лицу, денегъ [2]). Противъ этого воззрѣнія совершенно справедливо возражаетъ Hegler, что виновный, въ данномъ случаѣ, никакого договора не заключаетъ и потому не можетъ нарушить какой-либо договорной обязанности. [3]).

Другіе ученые видятъ въ разбираемомъ дѣяніи самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ, furtum usus [4]). Однако и это воззрѣніе не можетъ быть признано вполнѣ правильнымъ. Заключая въ себѣ совершенно правильную характеристику тѣхъ случаевъ учиненія изучаемаго преступленія, въ которыхъ послѣднее состоитъ въ совершеніи извѣстныхъ актовъ виновнымъ по отношенію къ чужой вещи (напр., осмотръ выставки и т. п.), оно не объясняетъ намъ природы тѣхъ слу-

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 287, думаетъ, что корыстное намѣреніе должно быть налицо и при отдачѣ вещи въ безмездное пользованіе.

[2]) Schlesinger, Vermögensbeschädigung bei Betrug, 1894, s. 80—85; Merkel, Vermögensbeschädigung bei Betrug, 1900, s. 41; Binding I, s. 350 anm. 4; Contzen, Die strafrechtliche Behandlung des blinden Passagiers, 1899, s. 7, 10, 27, 28.

[3]) Hegler, (V. D. B. VII), s. 439, anm. 6.

[4]) Ср. Bar, Gerichtssaal, B. 40, 1888, s. 487—489; Zwitzers, Der blinde Passagier, 1896, s. 11, 15, 19, 28; Hompel, Z, B. XIX, 1899, s. 800, 804, 806, 816; Фойницкій, стр. 421.

чаевъ его реализаціи, въ которыхъ виновный не совершаетъ никакихъ воздѣйствій на вещи, а дѣяніе его состоитъ въ воспріятіи результатовъ чужой дѣятельности по отношенію къ различнымъ вещамъ.

Для того, чтобы правильно понять юридическую природу разбираемыхъ дѣяній, необходимо обратить вниманіе на слѣдующее. Какъ нами было указано во введеніи, въ роли имущественныхъ благъ, могутъ выступать не только дѣйствія самого лица и вещи, необходимыя для ихъ реализаціи, но и дѣйствія другихъ лицъ, поскольку совершеніе ихъ представляется условіемъ реализаціи чьихъ-либо эмоціональныхъ акцій. Въ виду подобнаго значенія нѣкоторыхъ категорій человѣческихъ дѣйствій, законъ предоставляетъ лицамъ, могущимъ ихъ воспроизводить, право дозволять или воспрещать, по своему усмотрѣнію, съ опредѣленіемъ условій полученія разрѣшенія и т. д. воспріятія посторонними лицами подобныхъ дѣйствій или ихъ эффектовъ.

Практически, реализація подобныхъ, имѣющихъ характеръ имущественныхъ благъ, дѣйствій, совершается обыкновенно въ извѣстной обстановкѣ, помѣщеніи и т. д. Перевозка индивида предполагаетъ нахожденіе его въ вагонѣ, слушаніе концерта—нахожденіе его въ концертномъ залѣ и т. п. Вслѣдствіе этого законъ предоставляетъ заинтересованнымъ лицамъ дальнѣйшее право, именно исключительное право разрѣшенія доступа въ соотвѣтственную обстановку, помѣщенія и т. д. Послѣднее правомочіе носитъ вспомогательное, по отношенію къ первому (основному) правомочію, характеръ. Реализація перваго правомочія, весьма часто, была бы невозможна при отсутствіи второго. Индивиду, попавшему въ концертное зало, нельзя сдѣлать невозможнымъ слушаніе концерта и т. д. Сообразно съ этимъ, и право предоставленія другимъ лицамъ воспринимать извѣстныя дѣйствія, фактически сводится обыкновенно къ праву разрѣшать имъ, при извѣстныхъ условіяхъ, входъ въ то помѣщеніе, въ которомъ они совершаются, или относительно котораго они совершаются.

Интересующее насъ преступленіе и представляетъ собою не что иное, какъ нарушеніе подобнаго права исключительнаго разрѣшенія воспріятія своихъ дѣйствій или исключительнаго права предоставленія входа въ соотвѣтствующія помѣщенія.

Аналогичное различіе нормъ имѣется налицо и въ томъ случаѣ, когда преступленіе изучаемаго типа выражается въ видѣ furtum usus. Возможна конструкція его, какъ нарушенія основной нормы, т. е., именно, какъ самовольнаго пользованія чужой вещью. Но, въ виду того, что пользованіе здѣсь носитъ психическій характеръ, и что экономическая эксплуатація извѣстныхъ предметовъ (напр. картинъ), была бы невозможна, если бы всѣмъ былъ открытъ свободный доступъ въ то помѣщеніе, гдѣ они находятся, то, на ряду съ основною нормою и вмѣсто нея, создается вспомогательная норма, запрещающая постороннимъ лицамъ проникать въ помѣщеніе, гдѣ находятся пользуемыя вещи, безъ разрѣшенія собственника вещей или инаго управомоченнаго лица. Наруше-

ніе послѣдней нормы, какъ мы вскорѣ увидимъ, и влечетъ за собою примѣненіе уголовной репрессіи.

Переходя къ анализу самого состава разсматриваемаго деликта, слѣдуетъ сказать, что активнымъ субъектомъ его, можетъ быть всякое неуправомоченное лицо. Потерпѣвшимъ отъ деликта является субъектъ (или субъекты) права на разрѣшеніе постороннимъ лицамъ воспріятія чужихъ дѣйствій или пользованія вещами. Подобными лицами могутъ быть, и обыкновенно бываютъ, не сами исполнители соотвѣтственныхъ дѣйствій, а тѣ лица, которымъ они переуступили свое право.

Дѣйствіе, лежащее въ основѣ изучаемыхъ посягательствъ, является различнымъ въ зависимости отъ характера, усвоенной закономъ формулировки деликта, въ зависимости отъ того, приданъ ли ему характеръ нарушенія основной правовой нормы или характеръ нарушенія нормы вспомогательной. Но, какъ въ первомъ, такъ и второмъ случаѣ, изучаемый деликтъ является условнымъ преступленіемъ, въ томъ смыслѣ, что учиненіе его является противоправнымъ и наказуемымъ, только въ случаѣ наличности извѣстныхъ условій.

Экономическая эксплуатація разнаго рода дѣйствій, воспріятіе которыхъ приводитъ къ удовлетворенію человѣческихъ эмоцій, происходитъ обыкновенно въ формѣ предоставленія публикѣ, за извѣстную плату, возможности воспріятія соотвѣтственныхъ дѣйствій. Внесеніе соотвѣтственной платы и представляетъ собою условіе пріобрѣтенія права на подлежащія воспріятія. Въ виду той обстановки, въ которой реализуются интересующія насъ дѣйствія, существованія контроля правомѣрности доступа въ нее и пр., лица, удовлетворившія означеннымъ условіямъ, представляютъ собою значительное большинство дестинатаровъ соотвѣтственныхъ благъ, ихъ поведеніе является нормою, а поведеніе лица, проникшаго въ подлежащее помѣщеніе безъ удовлетворенія требуемому условію, — исключеніемъ. Неуплата соотвѣтствующей суммы денегъ и является условіемъ противоправности нашего деликта, что, впрочемъ, explicite формулируется и въ законѣ (норв. §403: Wer ohne die festgesetzte Zahlung zu leisten..; швейц. пр. a. 251: Wer... arglistig ohne zu zahlen...; австр. пр. § 363: Wer... ohne das Entgelt zu leisten.... герман. пр. § 279.1: Wer den nur gegen Entgelt gestatteten, Zutritt... erschleicht).

Далѣе, изучаемое посягательство формулируется, какъ нарушеніе основной нормы, какъ противоправное воспріятіе эффектовъ чужихъ дѣйствій, весьма рѣдко и только въ примѣненіи къ извѣстнымъ дѣйствіямъ. Такъ, подобную формулу его даютъ, примѣнительно къ самовольному воспріятію чужихъ дѣйствій, направленныхъ на перевозку людей и т. п. швейцар. пр. (a. 251: Wer sich... erschleicht oder verschafft... die Fahrt auf einer Eisenbahn, Strassenbahn, einem Dampfschiff); и австр. пр. (§ 363.2: Wer... die Benutzung eines entgeltlichen Transportmittels verschafft. .). Дѣйствіе виновнаго состоитъ здѣсь не въ самовольномъ проѣздѣ (сидящій въ вагонѣ ничего не дѣлаетъ, строго

говоря, онъ не ѣдетъ, его везутъ, онъ вообще не совершаетъ никакого дѣйствія. Характеристика его состоянія, какъ активнаго поведенія, есть лингвистическій пережитокъ—отъ ѣзды верхомъ). Его дѣйствіе состоитъ, въ этомъ случаѣ, въ воспріятіи эффектовъ чужихъ дѣйствій, заключающихся въ перемѣщеніи его въ другое мѣсто.

Однако, большинство, относящихся къ нашему вопросу, законодательныхъ постановленій, разсматриваетъ данный деликтъ, какъ нарушеніе вспомогательной, въ указанномъ выше смыслѣ, нормы и опредѣляетъ его, какъ хитростное открытіе себѣ доступа къ извѣстнымъ дѣйствіямъ или предметамъ (норв. § 403: sich den Zutritt zu einer... Vorstellung... zu erschleichen sucht; швейц. пр. а. 251: Wer sich... erschleicht oder verschafft... den Zutritt zu einer öffentlichen Aufführung, Austellung... австр.пр. §363: Wer... sich den Zutritt zu einer entgeltlichen Veranstaltung oder Ausstellung verschafft; герм. пр. § 279.1: Wer den... Zutritt zu einer Vorstellung... erschleicht). Подъ понятіе такого дѣянія, подойдетъ всякое доставленіе себѣ виновнымъ возможности воспринимать эффекты чужихъ дѣйствій или пользоваться чужими вещами (furtum usus)[1]) Форма подобныхъ дѣйствій in concreto можетъ быть весьма разнообразной.

Переходя къ разсмотрѣнію существа назначенія тѣхъ помѣщеній, самовольное проникновеніе въ которыя составляетъ изучаемое правонарушеніе, слѣдуетъ отличать помѣщенія, которыя служатъ мѣстомъ пользованія людей чужими вещами, отъ помѣщеній, служащихъ мѣстомъ воспріятія людьми эффектовъ чужихъ дѣйствій, и отъ помѣщеній, способствующихъ реализаціи подлежащими лицами имущественныхъ дѣйствій. Проникновеніе въ помѣщеніе перваго рода криминализуется въ случаѣ:

Самовольнаго проникновенія виновнаго въ помѣщеніе выставки (норв. § 403: sich den Zutritt zu einer Ausstellung... zu erschleichen sucht; швейц. пр. а. 251: den Zutritt zu einer öffentlichen... Ausstellung; австр. пр. § 363.2: sich den Zutritt zu einer entgeltlichen... Ausstellung; герм. пр. § 279.1: Wer den... Zutritt zu einer... Ausstellung... arglistig erschleicht...).

Самовольнаго проникновенія виновнаго въ помѣщеніе какого либо иного учрежденія подобнаго рода (помѣщенія панорамы, кинематографа и т. п.) (швейц. пр. а. 251: den Zutritt zu einer öffentlichen... Veranstaltung...; австр.пр. § 363.2: sich den Zutritt zu einer entgeltlichen Veranstaltung... verschafft; герм. пр. § 279. 1: wer den... Zutritt zu einer Vorstellung, Austellung oder ähnlichen Veranstaltung... erschleicht). Подъ учрежденіями, мотивы герм. пр. разумѣютъ, впрочемъ, не только мѣста пользованія чужими вещами, но и мѣста воспріятій чужихъ дѣйствій или ихъ эффектовъ[2]).

---

[1]) Ср. Koffka, Reform, II, s. 325.
[2]) Begründung, II, s. 771.

Проникновеніе виновнаго въ помѣщенія второго рода —(помѣщенія, служащія для воспріятія чьихъ либо дѣйствій,)—криминализуется въ формахъ:

Самовольнаго проникновенія индивида въ помѣщеніе, въ которомъ происходитъ представленіе (норв. § 403: sich den Zutritt zu einer Vorstellung zu erschleichen sucht; швейц. пр. a. 251: den Zutritt zu einer öffentlichen Aufführung...; герм. пр. § 279.1: wer den... Zutritt zu einer Vorstellung... erschleicht);

Самовольнаго проникновенія виновнаго въ помѣщеніе извѣстнаго собранія (норв. § 403: sich den Zutritt zu einer... Versammlung in geschlossenem Raum... zu erschleichen sucht...).

Проникновеніе виновнаго въ помѣщеніе, имѣющее значеніе условія возможности совершенія другими лицами извѣстныхъ имущественныхъ дѣйствій, карается въ видѣ:

Самовольнаго доставленія себѣ виновнымъ доступа къ проѣзду на какомъ либо суднѣ или желѣзной дорогѣ и т. п. (норв. § 403: sich den Zutritt... zu einer Reise mit Schiff, Eisenbahn oder dergleichen... zu erschleichen sucht).

Самовольнаго доставленія себѣ виновнымъ доступа къ передвиженію черезъ посредство учрежденій для сообщенія или иныхъ учрежденій, предоставленныхъ для общественнаго пользованія (герм. пр. § 279.1: wer den... Zutritt... zur Beförderung durch eine Verkehrsanstalt oder zu einer anderen zu allgemeinen Benutzung bestimmten Einrichtung arglistig erschleicht). Подъ понятіе учрежденій, предоставленныхъ для общественнаго пользованія, мотивы германскаго проекта подводятъ желѣзныя дороги, трамваи, почтовыя учрежденія, пароходы, автомобили, омнибусы, ванныя заведенія и т. п.[1]).

Что касается самого дѣйствія виновнаго, то оно, въ настоящемъ случаѣ, формулируется кодексами, какъ доставленіе себѣ виновнымъ доступа въ извѣстное мѣсто (норв. § 403: sich den Zutritt... zu erschleichen sucht; швейц. пр. a. 251: erschleicht oder verschafft den Zutritt австр. пр. § 363.2: den Zutritt... verschafft; герм. пр. § 279.1: den... Zutritt... erschleicht). Подъ этимъ дѣйствіемъ, нужно разумѣть всѣ акты виновнаго, ставящіе его въ положеніе возможности воспринимать чужія дѣйствія или ихъ эффекты, или пользоваться чужими вещами. Что касается способовъ его осуществленія, средствъ примѣняемыхъ виновнымъ, для преодолѣнія стоящихъ на его пути препятствій, то только одинъ австр. пр. требуетъ, чтобы они заключались въ обманѣ, формулируемомъ здѣсь совершенно тождественно съ обманомъ мошенничества (§ 363.2: Wer durch Erregung oder listige Benutzung eines Irrtums... ср. § 358.1). Швейцарскій (a.251) и германскій (§ 279.1) пр. говорятъ о хитростномъ проникновеніи (arglistig). По мнѣнію составителей мотивовъ къ германскому проекту, подъ это понятіе подходитъ не одно

[1]) Begründung, II, s. 771.

только тайное проникновеніе въ извѣстное помѣщеніе, сюда относится также и входъ съ увѣреніемъ контролёра объ уплатѣ входной платы [1]). Наконецъ, норвеж. ул. (§ 403), совершенно ничего не говоритъ о способахъ доставленія себѣ виновнымъ доступа въ извѣстныя мѣста, такъ что здѣсь является наказуемымъ всякое проникновеніе въ нихъ, проникновеніе, хотя бы черезъ посредство перелѣзанія черезъ заборъ и т. д.

Переходя къ разсмотрѣнію объектовъ дѣйствія изучаемаго деликта, слѣдуетъ сказать, что, въ тѣхъ случаяхъ, когда составъ его формулируется закономъ, какъ нарушеніе основной нормы, въ роли таковыхъ выступаютъ дѣйствія или вещи другихъ лицъ. Напротивъ, при формулировкѣ состава его, какъ нарушенія вспомогательной нормы, объектомъ дѣйствія преступленія оказывается то помѣщеніе, въ которое виновный самовольно проникаетъ.

Съ внутренней стороны, дѣйствіе должно быть умышленнымъ, характеръ намѣренія виновнаго, является совершенно безразличнымъ. Поэтому, на основаніи разбираемыхъ постановленій, долженъ быть подвергнутъ наказанію и тотъ, кто проникъ въ театръ не для представленія, а для того, чтобы встрѣтить тамъ знакомыхъ и т. д.

§ 42. Самовольное извлеченіе плодовъ изъ недвижимаго имущества.

Въ числѣ имущественныхъ явленій, служащихъ объектами имущественныхъ правъ, наука гражданскаго права отмѣчаетъ существованіе двухъ, находящихся въ извѣстномъ отношеніи другъ къ другу, имущественныхъ благъ—дохода и капитала. Доходомъ—fructus—называется прибыль, правильно получаемая (періодически возвращающаяся) отъ вещи или какого-либо другого имущества,—капитала. Въ роли капитала,—имущества приносящаго доходъ,—и дохода—доставляемой имъ прибыли,—могутъ выступать весьма разнообразныя блага. Но для насъ, въ настоящее время, представляютъ интересъ однѣ только тѣлесныя вещи, въ качествѣ источниковъ дохода, и одни только естественные плоды, (fructus naturales, въ противоположность fructus civiles) въ качествѣ произведеній капитала [2]). Для уразумѣнія существа природовъ интересующихъ насъ явленій, необходимо твердо помнить, что неотдѣленные плоды тѣлесной вещи (fructus stantes, pendentes), являются частью главнаго предмета и раздѣляютъ съ нимъ его юридическую судьбу. Согласно воззрѣніямъ римскаго права, они не могутъ быть объектами самостоятельнаго права собственности. Особое право собственности возникаетъ для нихъ—или съ момента ихъ отдѣленія (separatio),—или же, съ момента завладѣнія ими лицомъ (perceptio) [3]).

---

[1]) Begründung, II, s. 771.

[2]) Послѣднее дѣленіе плодовъ, справедливо отвергаемое цивилистами, (ср. Petrazycki, Die Lehre vom Einkommen, I, 1893, s. 262—265) оказывается существеннымъ для науки уголовнаго права.

[3]) Dernburg, Pandecten, I, §§ 78, 205; Czyhlarż, Institutionen, §§ 38, 48.

т. е., право собственности на плоды можетъ возникнуть только въ результатѣ учиненія индивидомъ извѣстнаго акта,—дѣйствія fruendi,—право на реализацію котораго, въ свою очередь, представляется особымъ имущественнымъ правомочіемъ,—является правомъ на извлеченіе плодовъ.

Въ виду отсутствія прямыхъ указаній въ новомъ правѣ по этому предмету, представляется довольно затруднительнымъ установить отношеніе его къ юридической природѣ fructus pendentes. Однако, въ германскомъ правѣ можно найти положенія, которыя свидѣтельствуютъ объ отступленіи новаго права отъ римскихъ началъ. § 953 BGB гласитъ: Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache gehören a u c h nach der Trennung dem Eigenthümer der Sache, soweit sich nicht aus den §§ 954 bis 957 ein Anderes ergiebt. Изъ этого § можно вывести, что плоды, какъ таковые, т. е., какъ самостоятельныя вещи (въ отличіе отъ частей капитала), являются объектомъ самостоятельнаго права собственности, не только послѣ своего отдѣленія отъ плодоприносящей вещи, но и до него. Однако, и новое право (ср. BGB §§ 954—957) не игнорируютъ юридическаго значенія актовъ отдѣленія (Trennung) плодовъ и завладѣнія ими (Besitzergreifung), не лишаетъ ихъ значенія актовъ, вызывающихъ пріобрѣтеніе лицами права собственности. Воззрѣніе новаго права на юридическое положеніе плодовъ, до и послѣ ихъ отдѣленія отъ плодоприносящей вещи, состоитъ, повидимому, въ томъ, что, въ томъ и другомъ случаѣ, собственникъ капитала имѣетъ по отношенію къ нимъ право собственности, но что его права, въ томъ и другомъ случаѣ, не являются тождественными, будучи основанными на двухъ различныхъ титулахъ,—въ первомъ случаѣ, это право основывается на происхожденіи вещи отъ капитала, во второмъ—на законномъ отдѣленіи ея отъ плодоприносящей вещи.

Такимъ образомъ, мы приходимъ къ тому заключенію, что собственнику капитала принадлежитъ, по отношенію къ неотдѣленнымъ плодамъ его, двоякаго рода правомочія: право собственности на эти плоды, въ ихъ связанномъ съ главной вещью существованіи, и право на извлеченіе этихъ плодовъ, т. е., право на возведеніе ихъ на степень самостоятельныхъ вещей и пріобрѣтеніе на нихъ права собственности.

Знакомство съ приведенными положеніями гражданскаго права, позволяетъ намъ найти твердое основаніе для обсужденія юридической природы дѣяній, состоящихъ въ самовольномъ извлеченіи плодовъ изъ чужого имущества. Подобныя дѣянія, согласно вышесказанному, могутъ быть разсматриваемы, какъ нарушеніе двоякаго рода юридическихъ нормъ. Съ одной стороны, подлежащія дѣянія могутъ быть разсматриваемы, какъ нарушеніе, принадлежащаго собственнику капитала, права собственности на плоды, т. е., какъ похищеніе чужого движимаго имущества,—воровство его. Съ другой стороны, они могутъ быть квалифицируемы, какъ нарушеніе вещнаго права другого лица на извлече-

ніе плодовъ изъ опредѣленнаго имущества, какъ самовольное извлеченіе плодовъ. Въ первомъ случаѣ, мы имѣемъ дѣло съ посягательствомъ на чужое матеріальное имущество, во второмъ,—съ посягательствомъ на имущественныя дѣйствія. Обѣ эти точки зрѣнія нашли себѣ воплощеніе въ положительномъ уголовномъ законодательствѣ.

Первая точка зрѣнія на самовольное извлеченіе плодовъ, квалифицирующая это дѣяніе, какъ воровство, усвоена французскимъ (a. 471 п. 9 и 10; 475 п. 15), бельгійскимъ (a. 552 п. 4; 553 п. 2; 557 п. 6), голландскимъ (a. 314—316), прусскимъ (Feld-und Forst-Polizei-Gesetz 1 Apr. 1880, § 18) и норвежскимъ (§ 399) законодательствами. По воззрѣнію этихъ кодексовъ, похищеніе плодовъ, еще не отдѣленныхъ отъ плодоприносящей вещи, представляетъ собою привиллегированный видъ воровства. Это воззрѣніе на интересующее насъ преступленіе, не можетъ найти себѣ подробнаго разсмотрѣнія въ нашей работѣ, посвященной анализу общихъ составовъ имущественныхъ преступленій [1]).

---

[1]) Основанія, побуждающія насъ признать, что перечисленные кодексы квалифицируютъ самовольное извлеченіе плодовъ, какъ воровство, заключаются въ слѣдующемъ. Французское право постановляетъ:

a. 471 п. 9: Ceux qui, sans autre circonstance prévue par les lois, auront cueilli ou mangé, sur le lieu même, des fruits appartenant á autrui; a. 471 п. 10: Ceux qui, sans autre circonstance, auront glané, râtelé ou grapillé dans les champs non encore entiérement dépouillés et vidés de leurs récoltes, ou avant le moment du lever ou aprés celui du coucher du soleil; art. 475 п. 15: Ceux qui déroberont, sans aucune des circonstances prévues en l'article 388, des récoltes ou autres productions utiles de la terre, qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol... Въ случаѣ присоединенія какихъ либо квалифицирующихъ моментовъ, какъ то, употребленія виновнымъ корзинъ, мѣшковъ и т. п. (a. 388), соотвѣтствующія дѣянія караются, какъ кража. Такъ какъ привхожденіе подобныхъ обстоятельствъ не можетъ измѣнить природы нарушаемаго дѣяніемъ права, и такъ какъ кража необходимо должна нарушать право собственности, слѣдуетъ признать, что, по воззрѣнію франц. права, захватъ неотдѣленныхъ отъ земли плодовъ, всегда нарушаетъ чужое право собственности, т. е., всегда является воровствомъ. Этой же точки зрѣнія придерживается и французская доктрина; ср. Garraud, V, p. 425, 432; VI, p, 415, 472.

Аналогичныя соображенія приводятъ насъ къ необходимости признать самовольное извлеченіе плодовъ за воровство по бельгійскому (ε. 552 п. 4; 553 п. 2; 557 п. 6—a. 463) и голландскому (a. 314—316) законодательствамъ.

Прусскій Feld-und Forst-Polizei-Gesetz 1880 г. постановляетъ (§ 18): Mit Geldstrafe bis zu einhundertundfünfzig Mark oder mit Haft wird bestraft, wer Gartenfrüchte, Feldfrüchte, oder andere Bodenerzeugnisse aus Gartenanlagen aller Art, Weinbergen, Obstanlagen, Baumschulen, Saatkämpen, von Äckern, Wiesen, Weiden, Plätzen, Gewässern, Wegen oder Gräben entwendet. Liegen die Voraussetzungen des § 370 Nr. 5 des Strafgesetzbuchs vor, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Съ другой стороны, § 6 того же закона разъясняетъ, что Entwendungen, Begünstigung и Hehlerei in Beziehung auf solche, sowie rechtswidrig und vorsätzlich begangene Beschädigungen (§ 303 des STGB) und Begünstigung in Beziehungen auf solche unterliegen den Bestimmungen dieses Gesetzes nur dann, wenn der Wert des Entwendeten oder der angerichtete Schaden zehn Mark nicht übersteigt. Lehr, An welchen Sachen kann kein gemeiner Diebstahl begangen worden, s. 61, 62.

Въ виду того, что характеръ нарушаемаго деликтомъ права не можетъ стоять въ зависимости отъ цѣнности того предмета, въ извѣстномъ воздѣйствіи на который данный деликтъ заключается, слѣдуетъ признать, что, если похищеніе плодовъ на сумму свыше 10 мар., карается на основаніи импер. ул., какъ воровство (§ 242), какъ нарушеніе чужого права собственности, то и похищеніе этихъ плодовъ на меньшую сумму, представляетъ собою не что иное, какъ привиллегированный видъ воровства.

Норвежское ул. (§ 399) постановляетъ: Mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten wird bestraft, wer eine nach §§ 255, 257, 262 oder 318 strafbare Handlung verübt:

1. in Beziehung auf folgende in Wäldern, Feldern oder Wiesen befindliche Gegenstände: Steine, Sand, Lehm, Erde, Mist, Mineralien, Torf, Moos, Heidekraut, Blumen, Sträucher, Zweige,

Вторая точка зрѣнія на самовольное извлеченіе плодовъ, квалифицирующая это дѣяніе, какъ нарушеніе вещнаго или обязательственнаго права другого лица на извлеченіе плодовъ изъ извѣстнаго имущества, усвоена прусскимъ закономъ 1878 г. (Gesetz betreffend den Forstdiebstahl vom 15 April 1878), итальянскимъ ул. (a. 405), уст. о нак. (ст. 145, 155) и угол. улож. (ст. 624.2; 632, 633). При подобной конструкціи своего состава, самовольное извлеченіе плодовъ пріобрѣтаетъ значеніе имущественнаго преступленія особого рода и, въ качествѣ такового, должно быть подвергнуто подробному разсмотрѣнію.

Законодательный матеріалъ, на почвѣ котораго можно построить ученіе о самовольномъ извлеченіи плодовъ, какъ о delictum sui generis, заключается въ слѣдующемъ:

Франц. ул.

a. 479 п. 12: Ceux qui, sans y être dûment autorisés, auront enlevé des chemins publics les gazons, terres ou pierres, ou qui, dans les lieux appartenant aux communes, auraient enlevé les terres ou matériaux, á moins qu'il n'existe un usage général qui l'autorise.

Бельг. ул.

a. 560 п. 2: Ceux qui, dans les lieux appartenant au domaine public, de l'Etat, des provinces ou des communes, auront enlevé des gazons, terres, pierres ou matériaux, sans y être dûment autorisés.

Герман. ул.

§ 370. 2: Wer unbefugt von öffentlichen oder Privatwegen Erde, Steine oder Rasen, oder aus Grundstücken, welche einem Anderen gehören, Erde, Lehm, Sand, Grand oder Mergel gräbt, Plaggen oder Büttenhaut, Rasen, Steine, Mineralien, zu deren Gewinnung es eine Verleihung, einer Konzession oder einer Erlaubniss der Behörde nicht bedarf, oder ähnliche Gegenstände wegnimmt.

Герман. проектъ.

§ 308. 11: Wer unbefugt aus einem öffentlichen oder einem Privatweg oder aus einem fremden Grundstück Erde, Lehm, Kies oder andere Grundstücksbestandteile, zu deren Gewinnung es einer Erlaubnis der Behörde nicht bedarf, wegnimmt.

Preus. Gesetz betr. den Forstdiebstahl v. 15 Apr. 1878.

Laub, Birkenrinde, Borke, Nadeln, trockene Bäume oder Äste, dürres Holz, ungeerntete oder abgefallene Getreide—oder sonstige Früchte;

2. in Beziehung auf Tang, wilde Austern oder Muscheln im Wasser, innerhalb der Flutlinie oder am Strande.

In Rückfall oder, wenn der Wert des Gegenstandes zehn Kronen übersteigt, kann Gefängniss bis zu sechs Monaten verhängt worden.

Приведенная статья посвящена исключительно одной только характеристикѣ существа объектовъ извѣстныхъ дѣяній. Для опредѣленія остальныхъ элементовъ ихъ состава, мы должны обратиться къ инымъ статьямъ норв. ул., именно къ §§ 255, 257, 262 и 318 подлежащаго кодекса. Эти параграфы посвящены деликтамъ посягающимъ на чужое право собственности,— присвоенію чужого имущества, воровству, Naskeri и т. п. Нужно полагать, что законодатель и въ § 399 имѣлъ въ виду криминализировать нарушенія чужой собственности, т. е., хотѣлъ создать черезъ посредство его привиллегированные виды присвоенія, воровства, Naskeri и т. п.

§ 1. Forstdiebstahl im Sinne dieses Gesetzes ist der in einem Forst oder auf einem andern hauptsächlich zur Holznutzung bestimmten Grundstücke verübte Diebstahl:

1) an Holz, welches noch nicht vom Stamme oder vom Boden getrennt ist;

2) an Holz, welches durch Zufall abgebrochen oder umgeworfen, und mit dessen Zurichtung noch nicht der Anfang gemacht worden ist;

3) an Spänen, Abraum oder Borke, sofern dieselben noch nicht in einer umschlossenen Holzablage sich befinden, oder noch nicht geworben oder eingesammelt sind;

4) an andern Walderzeugnissen, insbesondere Holzpflanzen, Gras, Heide, Plaggen, Moos, Laub, Streuwerk, Nadelholzzapfen, Waldsämereien, Baumsaft und Harz, sofern dieselben noch nicht geworben oder eingesammelt sind.

Das unbefugte Sammeln von Kräutern, Beeren und Pilzen unterliegt forstpolizeilichen Bestimmungen.

Итальянское уложеніе 1889 г.

Art. 405. Wer ohne Einwilligung der dazu berechtigten auf fremden, noch nich völlig von der Ernte befreiten Grund und Boden Ähren oder Weintrauben liest, wird auf Antrag mit Geldstrafe bis zu fünfzig Lire und im Falle des Rückfalls in dasselbe Verbrechen mit Gefängnis bis zu einem Monat bestraft.

Уст. о нак.

Ст. 145. За самовольное на чужихъ земляхъ, но не въ видѣ кражи, срываніе плодовъ или овощей, за собираніе ягодъ или грибовъ, за поврежденіе деревьевъ въ садахъ или срываніе садовыхъ цвѣтовъ, за вырѣзываніе дерна, а равно за добываніе песку, глины и т. п...

Ст. 155. За похищеніе изъ лѣса деревъ, какъ стоящихъ на корню, такъ и буреломныхъ и валежныхъ или частей ихъ, а также за самовольную порубку въ лѣсахъ, хотя и безъ вывоза срубленныхъ деревъ...

Угол. ул. 1903 г.

Ст. 624. Виновный:

1) въ самовольной порубкѣ въ чужомъ лѣсу, хотя бы порубленное не было ни вывезено ни унесено;

2) въ похищеніи, съ цѣлью присвоенія, изъ чужого лѣса, но не изъ мѣстъ заготовки или складовъ для храненія, дерева бурелома, валежнаго или срубленнаго другимъ лицомъ, или части такого дерева,...

Ст. 633. Виновный:

1) въ собираніи на чужой землѣ, завѣдомо вопреки запрещенію хозяина, дикорастущихъ ягодъ, плодовъ, грибовъ или иныхъ предметовъ, могущихъ доставить выгоду владѣльцу земли;

2) въ самовольномъ на чужой землѣ вырѣзываніи дерна, добываніи камней, песку, глины или иныхъ ископаемыхъ предметовъ;...

Изъ приведенныхъ положеній положительнаго законодательства видно, что они непосредственно не упоминаютъ о томъ, какое право нарушается криминализируемыми ими дѣяніями. Кодексы сосредоточиваютъ все свое вниманіе на характеристикѣ существа предметовъ, лежащаго въ основѣ изучаемаго преступленія, акта похищенія и требуютъ, чтобы, въ роли такого предмета, выступали плоды, еще не оккупированные, еще не извлеченные изъ плодоприносящей вещи. При этомъ, въ виду различія существа акта перцепціи плодовъ въ разныхъ видахъ хозяйства, законы относятъ къ плодамъ еще не извлеченнымъ, плоды еще не отдѣленные отъ капитала, съ одной стороны (франц. a 479.12: auront enlevé des chemins publics des gazons etc.—упоминаніе объ usage général указываетъ на то, что здѣсь рѣчь идетъ о захватѣ такихъ частей участковъ, которыя имѣютъ тенденцію періодически возвращаться, о плодахъ участковъ, въ отличіе отъ самостоятельныхъ частей дороги, герм. § 370.2: Wer... von öffentlichen oder Privatwegen Erde... oder aus Grundstücken, welche einem Anderen gehören, Erde... gräbt... Германская практика разъяснила, что различіе выраженій „von“ и „aus“ не имѣетъ значенія по существу, что соотвѣтственныя предметы, въ обоихъ случаяхъ, должны быть извлечены изъ нѣдръ земли [1]) и что послѣдніе должны быть еще не отдѣлены отъ почвы, признавая, что захватъ предметовъ отдѣленныхъ составляетъ воровство [2]). Это же воззрѣніе усвоено и герм. пр. § 308. 11: Wer... aus einem... Privatweg oder aus einem Grundstück Erde... wegnimmt; прус. законъ § 1 п. 1: noch nicht vom Stamme oder vom Boden getrennt ist [3]); п. 3, 4: noch nicht geworben... sind [4]); итальян. a. 405: noch nicht völlig von der Ernte befreiten Grund und Boden...; уст. о нак. ст. 145: за самовольное на чужихъ земляхъ... срываніе плодовъ... собираніе ягодъ... вырѣзываніе дерна... добываніе песку...; ст. 155: за похищеніе изъ лѣса деревъ... стоящихъ на корню...; угол. ул. ст. 633, п. 1: собираніи на чужой землѣ... дикорастущихъ ягодъ... п. 2: вырѣзываніи дерна, добываніи камней)... и плоды, еще не собранные или незаготовленные съ другой (прус. § 1 п. 2: mit dessen Zurichtung noch nicht der Anfang gemacht worden ist; п. 3,4: noch nicht in einen umschlossenen Holzablage sich befinden, oder noch nicht... eingesammelt sind..., уст. о нак. ст. 155: за похищеніе изъ лѣса деревъ... буреломныхъ и валежныхъ или частей ихъ...; угол. ул. ст. 624 п. 2: въ похищеніи... изъ чужого лѣса, но не изъ мѣстъ заготовки или складовъ для храненія, дерева буреломнаго, валежнаго или срубленнаго другимъ лицомъ, или части такого дерева...).

Изъ сказаннаго можно видѣть, что законодательства проявляютъ весьма большую заботливость въ дѣлѣ опредѣленія сферы предметовъ

---

[1]) Begründung, II, s. 865; Lehr, s. 25.
[2]) Harburger, Diebstahl (V. D. B. VI), s. 295; Begründung, II, s. 865, 866.
[3]) Lehr, s. 43.
[4]) Lehr, s. 47, 48.

воздѣйствія изучаемыхъ преступленій, которая находитъ себѣ чрезвычайно яркое выраженіе въ настойчивости законодателя ограничить эту сферу областью однихъ только не извлеченныхъ плодовъ. Подобный пріемъ законодателя характеризуетъ собою не одни только предметы дѣйствія разбираемаго деликта, онъ опредѣляетъ собою и существо, лежащаго въ основѣ его дѣйствія, которое вслѣдствіе указанныхъ обстоятельствъ, пріобрѣтаетъ значеніе особаго захвата вещей, представляется актомъ извлеченія плодовъ. Въ результатѣ оказывается, что, по приведеннымъ законодательствамъ, существо преступности интересующихъ насъ деликтовъ, заключается именно въ томъ, что виновникъ ихъ совершаетъ самовольное извлеченіе плодовъ, узурпируетъ соотвѣтствующее право управомоченнаго лица. Сообразно съ этимъ, и изучаемые деликты должны быть признаваемы не за нарушенія чужого права собственности, а за нарушеніе чужого права на извлеченіе плодовъ, т. е., не за воровство, а за отличное отъ него delictum sui generis, посягающее не на чужое матеріальное имущество, а на имущественныя дѣйствія.

Въ современной германской литературѣ, самовольное извлеченіе плодовъ, въ виду регламентаціи этого деликта партикулярными законодательствами, подвергается подробному догматическому анализу весьма рѣдко. Большинство криминалистовъ признаетъ это дѣяніе за привилегированный видъ воровства [1]) и только весьма немногіе ученые усматриваютъ въ немъ delictum sui generis [2]). Послѣ предшествующихъ изслѣдованій видно, что подобныя общія положенія не могутъ претендовать на научное рѣшеніе вопроса. Изъ работы Lehr'a видно, что отдѣльныя партикулярныя законодательства придерживаются весьма различныхъ воззрѣній на принципіальную природу самовольнаго захвата плодовъ, а выше мы убѣдились, что даже въ области одного и того же прусскаго законодательства сосуществуютъ воззрѣнія на это дѣяніе, какъ на воровство и какъ на спеціальный проступокъ. Что касается самовольнаго добыванія ископаемыхъ (герм. § 370.2; герм. пр. § 308.11), то, въ германской доктринѣ, возникло разногласіе при опредѣленіи его юрид. природы. Одни криминалисты признаютъ его за привиллегированный видъ воровства [3]). Другіе считаютъ его за воровство, но не находятъ возможнымъ примѣнять къ нему § 243, въ случаѣ наличности квалифицирующихъ обстоятельствъ [4]). Наконецъ, третьи считаютъ его за самостоятельный проступокъ, delictum sui generis [5]). Послѣднее мнѣніе, какъ видно изъ вышеизложеннаго, является единственно правильнымъ.

---

[1]) Hälschner, II, s. 311; Merkel, HH, III, s. 671, 672; Lehrbuch, s. 320; Binding, I, s. 286, 310; Handbuch, s. 346 anm. 9; Lehr, An welchen Sachen kann kein gemeiner Diebstahl begangen werden? 1894, s. 37, 61.

[2]) Liszt, s. 444; Kayser, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht, HH, IV, s. 46.

[3]) Hälschner, II, s. 309, 310; Merkel, Lehrbuch, s. 320; Lehr, s. 24.

[4]) Binding, I, s. 310.

[5]) Liszt, s. 442, 444; Harburger (V. D. B. VI), s. 295, 296; Begründung, II, s. 865, 866.

Преступное извлеченіе плодовъ, въ русскомъ правѣ, извѣстно подъ особымъ именемъ самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ (уст. о нак., глава XIII, отд. I, угол. ул., глава 36) и потому понятно, что большинство русскихъ криминалистовъ противопоставляетъ это дѣяніе кражѣ, возводя его на степень delicti sui generis [1]). При этомъ, русская доктрина, принимаетъ подлежащій заголовокъ нашего кодекса за характеристику состава, входящихъ въ первое отдѣленіе гл. XIII уст. преступныхъ дѣяній, старается установить наличность общихъ у нихъ признаковъ, смѣшиваетъ извлеченіе плодовъ изъ недвижимости (jus fruendi) (ст. 145), съ пользованіемъ ею [2]) (jus utendi) (ст. 147-149) и даже поврежденіемъ ея [3]) (ст. 145, 155, 158). Первое положеніе неправильно потому, что законъ, упоминая объ актѣ пользованія въ заголовкѣ отдѣла, никогда не употребляетъ этого выраженія, при характеристикѣ составовъ отдѣльныхъ преступленій, пользуясь для этой цѣли самыми разнообразными терминами, обезпечивающими соотвѣтствующимъ проступкамъ взаимную независимость, второе положеніе— потому, что законъ самъ выдѣляетъ поврежденіе имущества изъ сферы самовольнаго пользованія имъ (уст. о нак. гл. XIII, отд. первое:... и поврежденіи онаго; отд. второе: о похищеніи и поврежденіи чужого лѣса).

Переходя къ догматической обработкѣ состава самовольнаго пользованія, русская доктрина указываетъ, что характерное отличіе этого проступка отъ кражи, заключается въ его объектѣ (предметѣ дѣйствія). Предметами самовольнаго пользованія могутъ быть одни только неокупированные плоды [4]), т. е. плоды, еще не отдѣленные отъ земли, или еще не собранные ихъ хозяиномъ. Но, признавая этотъ признакъ отличія самовольнаго пользованія отъ воровства за важнѣйшую черту различія между соотвѣтственными деликтами, наши криминалисты не находятъ возможнымъ признать его за единственное, существующее между подлежащими дѣяніями, различіе. Ст. 145 говоритъ: за самовольное на чужихъ земляхъ, *но не въ видѣ кражи*, срываніе плодовъ... Очевидно, полагаетъ доктрина, что тѣ же самые плоды, овощи и пр., могутъ быть предметами кражи, хотя бы они и не являлись плодами окуппированными. Отсюда возникла необходимость установленія даль-

---

[1]) Ср. Неклюдовъ, II, стр. 30, 31; Фойницкій, стр. 419, 422; Сергѣевскій, Самовольное пользованіе по русскому дѣйствующему праву, Юрид. Лѣт. 1891, № 4, стр. 271 сл.; Носовичъ, Самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ по русскому праву, 1893, стр. 40; Объясненія, VII, стр. 583 и сл., Пусторослевъ, стр. 234; Набоковъ, стр. 176.

Обратнаго взгляда держится Бѣлогрицъ-Котляревскій, Особые виды воровства-кражи, 1883, стр. 168, 169, который признаетъ самовольное пользованіе за привиллегированный видъ кражи.

[2]) Ср. Неклюдовъ, II, стр. 3, 32; Фойницкій, стр. 417, 418, 424, Сергѣевскій, стр. 274, 275; Носовичъ, стр. 24; Объясненія, VII, стр. 584, 585; Пусторослевъ, стр. 234, 235, 237. Правильнаго взгляда держится Набоковъ, стр. 176.

[3]) Неклюдовъ, стр. 30; Фойницкій, стр. 317; Объясненія, VII, стр. 617.

[4]) Неклюдовъ, стр. 30, 31; Фойницкій, стр. 197, 419, 422; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 175; Сергѣевскій, стр. 283, 284; Носовичъ, стр. 41, 42; Объясненія, VII, стр. 584, 640; Набоковъ, стр. 176; Познышевъ, стр. 272, 273.

нѣйшихъ свойствъ различія между воровствомъ и самоовльнымъ пользованіемъ, необходимость опредѣленія существа тѣхъ чертъ, которыя должны привзойти къ неокуппированнымъ плодамъ, для того, чтобы захватъ ихъ былъ не кражей, а самовольнымъ пользованіемъ. Рѣшенія этого вопроса, предложенныя нашими криминалистами, представляются чрезвычайно разнообразными.

Такъ, было предложено считать неокуппированные плоды годными предметами самовольнаго пользованія, въ томъ только случаѣ, когда они не были еще учтены или измѣрены управомоченнымъ лицомъ въ ихъ количествѣ [1]); когда они были захвачены виновнымъ въ небольшомъ количествѣ [2]); когда плоды были захвачены виновнымъ для личнаго потребленія, а не съ цѣлью продажи [3]); когда плоды были захвачены имъ явно, а не тайно [4]); когда захвачены были плоды дикорастущіе, а не продукты ухода человѣка за плодоприносящей вещью [5]).

Нельзя не замѣтить, по поводу этихъ способовъ рѣшенія проблемы, что всѣ они страдаютъ произвольностью. Вопросъ заключается въ томъ, какіе признаки, присущіе кражѣ, чужды самовольному пользованію, и, для рѣшенія его, необходимо отыскать именно подобные признаки. Между тѣмъ, юристы ни одного подобнаго признака не указываютъ. Хозяинъ можетъ не знать счета и своимъ деньгамъ, воровство возможно и относительно крайне малаго количества вещей, оно можетъ быть учинено и не ради продажи похищеннаго. Ошибочно думать, что самовольное пользованіе не можетъ быть совершено тайно. Подобное ограниченіе содержалось въ ст. 2178, ул. изд. 1857 г., было опущено уст. о нак., и потому невозможно придавать ему какое-либо значеніе. Наконецъ, дѣйствующее право не проводитъ никакого различія между плодами дикорастущими и плодами культивированными, и потому проведепіе его, со стороны доктрины является произвольнымъ.

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 31; Бѣлогриць-Котляревскій, стр. 175.
[2]) Неклюдовъ, II, стр. 32; Сергѣевскій, стр. 288, 290; Носовичъ, стр. 46, 47.
[3]) Неклюдовъ, II, стр. 32; Фойницкій, стр. 197, 429; Носовичъ, стр. 46.
[4]) Носовичъ, стр. 47, 48.
[5]) Сергѣевскій, стр. 287, 290; Носовичъ, стр. 44, 45; Познышевъ, стр. 272, 273. Послѣднее воззрѣніе было усвоено составителями уголовнаго уложенія, которые, воспроизводя составъ самовольнаго пользованія дѣйствующаго права по отношенію къ захвату плодовъ дикоростущихъ (ст. 633, п. 1), признаютъ захватъ плодовъ, возникшихъ вслѣдствіе ухода за плодоприносящей вещью за самовольное пользованіе послѣдней, только въ томъ случаѣ, когда они были захвачены въ незначительномъ количествѣ для немедленнаго потребленія, хотя бы и не на мѣстѣ учиненія сего проступка (ст. 633 п. 9); ср. Объясненія, VII, стр. 584, 637, 638, 640, 641. Такъ какъ большее или меньшее количество захваченныхъ вещей не можетъ имѣть вліянія на ихъ юридическую природу, а захватъ значительнаго количества подобныхъ плодовъ квалифицируется, какъ кража, слѣдуетъ признать, что и проступокъ, предусмотрѣнный п. 9 ст. 633 представляетъ собою нарушеніе чужого права собственности. Однако, дѣяніе это, если и не можетъ быть признано за самовольное пользованіе вещью въ смыслѣ самовольнаго извлеченія изъ нея плодовъ, то оно не можетъ быть признано также и за воровство. Характернымъ отличіемъ его отъ послѣдняго преступленія, является требуемая закономъ цѣль потребленія похищеннаго, въ силу которой соотвѣтственный деликтъ является наказуемымъ потребленіемъ чужого имущества, дѣяніемъ, хотя и отвѣчающимъ родовому понятію присвоенія чужого имущества, но выдѣленнымъ изъ области его положительнымъ предписаніемъ закона и образующимъ потому delictum sui generis. Съ составомъ этого дѣянія, мы познакомились уже выше (§ 15).

По нашему убѣжденію, выраженіе закона „но не въ видѣ кражи“, не можетъ быть какимъ-либо разумнымъ способомъ истолковано и потому соотвѣтственное требованіе закона не обязательно. Всякій захватъ неокуппированныхъ плодовъ, по русскому праву, является самовольнымъ пользованіемъ.

Активнымъ субъектомъ самовольнаго извлеченія плодовъ, по прусскому праву, можетъ быть всякое лицо, не имѣющее право на извлеченіе плодовъ изъ извѣстнаго участка земли, хотя бы оно состояло собственникомъ послѣдняго, такъ какъ законъ не знаетъ въ этомъ отношеніи никакихъ ограниченій (§ 1). Напротивъ того, по германскому праву (§ 370.2) и проекту (§ 308.11) и по итальянскому праву (a. 405), виновникомъ дѣянія можетъ быть признано всякое лицо, неуправомоченное на захватъ плодовъ, за исключеніемъ собственника плодоприносящей вещи. Эти законы требуютъ, чтобы самовольно извлекаемые плоды находились на чужихъ земляхъ.

Что касается русскаго права, то оно, подобно итальянскому ул., требуетъ, чтобы плоды были извлечены виновнымъ изъ чужихъ земель или лѣсовъ (уст. о нак. ст. 145—на чужихъ земляхъ; угол. ул. ст. 624: въ чужомъ лѣсу, изъ чужого лѣса; ст. 633 п. 1: на чужой землѣ...). Большинство русскихъ криминалистовъ полагаетъ, что виновникомъ этого дѣянія можетъ быть всякое лицо, не имѣющее права на захватъ плодовъ, хотя бы оно даже являлось собственникомъ того земельнаго участка, на которомъ послѣдніе выросли. При этомъ, одни думаютъ, что выраженіе закона „чужая“ земля, означаетъ не цивилистическое явленіе земли, принадлежащей на правѣ собственности другому лицу, а особое уголовно-юридическое понятіе вещи, право пользованія которой принадлежитъ другому лицу [1]). Но, мы знаемъ, что подобные аргументы несостоятельны, что особаго понятія права собственности, въ смыслѣ уголовнаго права, не существуетъ.

Другіе криминалисты полагаютъ, что виновникомъ дѣянія можетъ быть всякій субъектъ, учиняющій противоправное извлеченіе плодовъ. А такъ какъ jus fruendi можетъ принадлежать не только собственнику земли, но и владѣльцу ея, равно, какъ и тому лицу, которому оно предоставлено въ силу закона, договора, завѣщанія или иного акта, то въ роли виновника здѣсь можетъ выступать и собственникъ земли, уступившій право пользованія ею другому лицу [2]). Это воззрѣніе упускаетъ изъ виду, что законъ, по точному своему смыслу, хотѣлъ предоставить уголовную охрану дестинатару блага противъ однихъ только лицъ, не обладающихъ правомъ собственности на плодоприносящую вещь, для которыхъ она является „чужой“. Поэтому, нельзя не присоединиться къ мнѣнію, исключающему собственника земель, изъ сферы субъектовъ самовольнаго пользованія ими [3]).

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 29.

[2]) Сергѣевскій, стр. 272, 273; Носовичъ, стр. 14—16; Объясненія, VII, стр. 588; Цустоpослевъ, стр. 240.

[3]) Фойницкій, стр. 420.

Пассивнымъ субъектомъ изучаемаго деликта можетъ быть всякое лицо, управомоченное на извлеченіе плодовъ изъ извѣстной вещи.

Въ введеніи, при разсмотрѣніи различныхъ видовъ имущественныхъ благъ, мы имѣли случай указывать, что, въ виду того значенія, которое имѣютъ вещи для хозяйства людей, становится имущественно цѣнной дѣятельность лицъ, направленная на пріобрѣтеніе вещей, въ частности, дѣятельность ихъ, направленная на извлеченіе плодовъ. Право, желая возвести подлежащее благо на степень правоваго блага, предоставляетъ правомочіе на учиненіе соотвѣтственнаго дѣйствія,—акта извлеченія плодовъ изъ опредѣленныхъ вещей—извѣстнымъ лицамъ, налагая на всѣхъ остальныхъ обязанность воздерживаться отъ осуществленія послѣдняго. Въ силу этого, воздержаніе отъ захвата плодовъ, также пріобрѣтаетъ значеніе имущественнаго блага. Это воздержаніе и является предметомъ посягательства разбираемаго преступленія, объектомъ нарушаемымъ, какъ и многія другія блага, имѣющія форму дѣйствій, черезъ посредство реализаціи виновнымъ противоположнаго по содержанію дѣйствія,—самовольнымъ извлеченіемъ плодовъ.

Предметами дѣйствія изучаемаго преступленія являются неокку-пированные плоды земли или растеній [1]). Подъ плодами, доходомъ, здѣсь разумѣются естественныя произведенія вещи, имѣющія тенденцію періодически возвращаться [2]), при этомъ спеціально та категорія доходовъ, которая является періодическимъ поступленіемъ отъ тѣлесной вещи (fructus naturales). Подъ плодами неокуппированными, какъ мы показали уже выше, слѣдуетъ разумѣть плоды, еще не извлеченные изъ плодоприносящей вещи,—плоды не отдѣленные отъ нея, съ одной стороны, и плоды еще не собранные, съ другой [3]). Это различіе обу-

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 30, 31; Фойницкій, стр. 197, 419, 422; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 175; Сергѣевскій, стр. 283, 284; Носовичъ, стр. 41, 42; Объясненія, VII, стр. 584, 640; Набоковъ, стр. 176; Lehr, s. 34 ff.

Современная доктрина, согласно своему воззрѣнію на нашъ деликтъ, какъ на самовольное пользованіе, признаетъ объектомъ дѣйствія его чужое недвижимое имущество. Ср. Неклюдовъ, II, стр. 29; Фойницкій, стр. 421, 428, 429; Сергѣевскій, стр. 275, 282; Носовичъ, стр. 33, 40 сл.; Объясненія, VII, стр. 584; Набоковъ, стр. 186; Пусторослевъ, стр. 237. Извлекаемые плоды, по ея воззрѣнію, являются видомъ, получаемыхъ черезъ пользованіе вещью, имущественныхъ выгодъ, которыя не обязательно должны проявляться въ формѣ матеріализованныхъ предметовъ, онѣ могутъ выражаться и въ простомъ удовлетвореніи потребности (пользованіе лошадью для ѣзды и пр.). Такое воззрѣніе неправильно, будучи основано на смѣшеніи двухъ совершенно различныхъ дѣйствій,—реализаціи juris fruendi и осуществленія juris utendi.

[2]) Leo v. Petrazycki, Die Lehre vom Einkommen, I, 1893, s. 35 ff.

[3]) Примѣнительно къ захвату лѣсныхъ плодовъ, русское дѣйствующее право заключаетъ въ себѣ слѣдующее постановленіе. Ст. 154 уст. о нак.: за похищеніе лѣса или лѣсныхъ произведеній, уже заготовленныхъ и сложенныхъ, а также изъ мѣстъ складовъ, устроенныхъ для ихъ храненія, виновные подвергаются наказаніямъ, опредѣленнымъ за кражу (ст. 169-172). На этомъ основаніи утверждали, что объектомъ лѣсныхъ проступковъ можетъ быть не только дерево на корню или срубленное другимъ лицомъ, но и дерево срубленное или заготовленное хозяиномъ, коль скоро оно не было еще сложено послѣднимъ (Фойницкій, стр. 432, 433), иными словами, дерево уже оккупированное. Мы думаемъ, что правильнѣе толкованіе г. Носовича, который полагаетъ, что ст. 154 разбивается на двѣ части по объекту нарушенія: она говоритъ 1) о кражѣ лѣса срубленнаго вообще и 2) о кражѣ лѣсныхъ произведеній; слова статьи: „уже заготовленныхъ и сложенныхъ“ относятся только къ лѣснымъ произведеніямъ. „Лѣсныя произведенія“ и въ дѣйствительности отвѣчаютъ условію заготовки, а „лѣсъ“ можетъ быть свободенъ отъ него, онъ долженъ быть только срубленъ (ср. ст. 155), не стоять на корню. Ср. также Неклюдовъ, II, стр. 510; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 184, 185; Объясненія, VII, стр. 615, 616. Дерево, срубленное

словливается особенностями самой природы тѣхъ и другихъ плодовъ, въ силу которыхъ одни плоды извлекаются (выдѣляются изъ состава капитала) отдѣленіемъ ихъ, а другіе — собираніемъ ихъ.

Что касается плодовъ земли, какъ предметовъ дѣйствія анализируемаго преступленія, то законодательства упоминаютъ здѣсь о плодахъ (уст. о нак. ст. 145; уг. ул. ст. 633.1), овощахъ (уст. о нак. ст. 145), ягодахъ (уст. о нак. ст. 145; уг. ул. ст. 633 п. 1), грибахъ (уст. о нак. ст. 145; уг. ул. 633.1), цвѣтахъ (уст. о нак. ст. 145), колосьяхъ (итал. а. 405: Aehren), виноградной лозѣ (итал. а. 405: Weintrauben), дернѣ (уст. о нак. ст. 145; угол. ул. ст. 633.2; франц. а. 479 п. 10: gazons; бельг. а. 560.2; герм. § 370.2: Rasen), дернинахъ (для компоста — Plaggen — герм. § 370.2), землѣ (фран. а. 479 п. 10: terre; бельг. 560.2; герм. § 370: Erde; герм. пр. § 308.11), пескѣ (уст. о нак. ст. 145; угол. ул. ст. 633.2; герм. § 370.2: Sand), колчеданѣ (герм. пр. § 308.11: Kies), глинѣ (уст. о нак. ст. 145; уг. ул. ст. 633 п. 2; герм. § 370.2: Lehm; герм. пр. § 308.11), камняхъ (угол. ул. ст. 633.2; фран. а. 479.10: pierres; бельг. а. 560.2; герм. § 370.2: Steine), щебнѣ (герм. § 370.2: Grand), мергелѣ (герм. § 370.2: Mergel), матеріалахъ (фран. а. 479.10: matériaux; бельг. а. 560.2), минералахъ (герм. § 370.2: Mineralien), иныхъ предметахъ, могущихъ доставить выгоду владѣльцу земли (уг. ул. ст. 633.1) и иныхъ ископаемыхъ предметахъ (уг. ул. ст. 633 п. 2; герм. § 370: ähnliche Gegenstände; герм. пр. § 308.11: andere Grundstücksbestandteile [1]).

Таковы постановленія кодексовъ о сферѣ плодовъ, самовольное извлеченіе которыхъ признается ими наказуемымъ. Но, слѣдуетъ добавить, что далеко не всѣ эти плоды могутъ быть предметами дѣйствія подлежащаго деликта. Необходимо, чтобы они являлись произведеніями предусмотрѣннаго въ законѣ капитала. Наиболѣе широко опредѣляется понятіе этого капитала уст. о нак. и итал. ул., которые относятъ къ нему всѣ вообще чужія земли (ст. 145), (а. 405: auf fremdem... Grund und Boden). Уголовное ул., хотя и говоритъ о чужой землѣ вообще, но изъ требованія его, чтобы захваченные плоды были дикорастущими, мы убѣждаемся въ томъ, что оно имѣетъ въ виду здѣсь однѣ только необработанныя земли [2]). Германское право упоминаетъ о публичныхъ и частныхъ дорогахъ и чужихъ земельныхъ участкахъ, какъ источникахъ плодовъ и требуетъ, чтобы эксплуатація даннаго капитала не предполагала полученія концессіи или разрѣшенія со стороны правительства (герм. § 370.2; герм. пр. § 308.11). Французское право говоритъ, въ этомъ случаѣ, о публичныхъ дорогахъ, и о мѣстахъ, при-

---

третьимъ лицомъ, полагаемъ мы, слѣдуетъ считать деревомъ валежнымъ, ибо подобное дѣйствіе не означаетъ собою оккупаціи плода, являясь съ хозяйственной точки зрѣнія процессомъ того же порядка, что и ломаніе дерева бурей и пр. Ср. Неклюдовъ, II, стр. 509, 510; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 184, 185.

[1]) Подъ это понятіе подходитъ и лѣдъ; ср. Begründung, II, s. 865 anm. 2.

[2]) Ср. Объясненія, VII, стр. 640.

надлежащихъ коммунамъ (a. 479.10) [1]), а бельгійское право—объ участкахъ, составляющихъ публичную собственность государства, провинцій или общинъ (a. 560.2).

Указаніе свойства плодоприносящей вещи при нормировкѣ репрессіи самовольнаго извлеченія плодовъ земли имѣетъ значеніе только какъ критерій опредѣленія сферы наказуемости соотвѣтственнаго дѣянія. Несравненно болѣе важную роль играетъ это указаніе при опредѣленіи состава извлеченія плодовъ изъ чужого лѣса. Характеризуя послѣднее дѣяніе, кодексы настойчиво требуютъ, чтобы дерево или иной лѣсной продуктъ были захвачены именно изъ лѣса или изъ иного, предназначеннаго для періодической добычи древесныхъ продуктовъ, участка земли (уст. о нак. ст. 155: за похищеніе изъ лѣса деревъ; угол. ул. ст. 624: Виновный 1) въ самовольной порубкѣ въ чужомъ лѣсу... 2) въ похищеніи... изъ чужого лѣса; прус. зак. § 1: Forstdiebstahl im Sinne dieses Gesetzes ist der in einem Forst oder auf einem andern hauptsächlich zur Holznutzung bestimmten Grundstücke verübte, Diebstahl) [2]). Это объясняется тѣмъ, что дерево и другія, ему подобныя, явленія, могутъ выступать въ роли плода въ томъ только случаѣ, когда они находятся въ лѣсу, когда пробѣлъ образующійся, вслѣдствіе ихъ вырубки или изъятія, можетъ быть пополненъ въ силу постепеннаго прироста другихъ деревьевъ [3]). Дерево въ паркѣ или огородѣ представляетъ собою не часть другой вещи, не доходъ отъ капитала, а отдѣльный предметъ, назначеніе котораго не быть срубленнымъ, а наоборотъ, стоять, по возможности дольше на своемъ мѣстѣ. Захватъ дерева изъ лѣса квалифицируется, поэтому, какъ самовольное извлеченіе плодовъ, захватъ дерева изъ парка, сада и пр.,—какъ воровство [4]).

Понятіе лѣса, по разъясненію русской доктрины, обнимаетъ собою всякое значительное собраніе деревьевъ на корню. Сюда относится, какъ собраніе деревьевъ дикорастущихъ, такъ и деревьевъ посаженныхъ и сѣянныхъ. Безразлично, какая лѣсная порода преобладаетъ въ лѣсу и является ли онъ огражденнымъ изгородью, канавою или нѣтъ [5]). Деревомъ признается растеніе, имѣющее древесину. Сюда относятся и кустарники, но это понятіе не охватываетъ собою травы [6]). Что касается отдѣльныхъ видовъ плодовъ лѣса, самовольное извлеченіе которыхъ представляетъ собою разбираемый нами деликтъ, то кодексы упоминаютъ о деревьяхъ, стоящихъ на корню или частяхъ ихъ (уст. о нак. ст. 155; угол. ул. ст. 624.1; прус. § 1 п. 1: an Holz, welches noch nicht vom Stamme, oder vom Boden getrennt ist), деревьяхъ буреломныхъ или частяхъ ихъ (уст. о нак. ст. 155; угол. ул. ст. 624.2; прус. § 1 п. 2 an Holz, welches durch Zufall abgebrochen oder umgeworfen und mit

---

[1]) Garraud, VI, p. 501.
[2]) Lehr, s. 52.
[3]) Petrazycki, I, s. 95 ff.
[4]) Объясненія, VII, стр. 622, 623.
[5]) Фойницкій, стр. 432; Объясненія, VII, стр. 613.
[6]) Фойницкій, стр. 431, 432; Объясненія, VII, стр. 615; Набоковъ, стр. 182.

dessen Zurichtung noch nicht der Anfang gemacht worden ist), деревьяхъ валежныхъ или частяхъ ихъ (уст. о нак. ст. 155; угол. ул. ст. 624.2), деревьяхъ срубленныхъ другимъ лицомъ или частяхъ ихъ (уг. ул. ст. 624.2). Прусское право, сверхъ сего, говоритъ о захватѣ еще и слѣдующихъ продуктовъ лѣса (§ 1 п. 3 и 4): щепы (Spänen), валежника (Abraum), коры (Borke), поскольку они еще не находятся въ закрытомъ складѣ или еще не отысканы или не собраны (sofern dieselben noch nicht in einer umschlossenen Holzablage sich befinden, oder noch nicht geworben oder eingesammelt sind) и о другихъ лѣсныхъ продуктахъ, въ особенности, о лѣсныхъ растеніяхъ, травѣ, верескѣ, дернинахъ (для компоста), мхѣ, листьяхъ, соломѣ, иглахъ хвойного лѣса, лѣсныхъ сѣменахъ, древесномъ сокѣ и смолѣ, поскольку они еще не добыты или не собраны (§ 1 п. 4: an andern Walderzeugnissen, insbesondere Holzpflanzen, Gras, Heide Plaggen, Moos, Laub, Streuwerk, Nadelholzzapfen, Waldsämereien, Baumsaft und Harz, sofern dieselben noch nicht geworben oder eingesammelt sind).

Дѣйствіе, лежащее въ основѣ изучаемаго преступленія, въ той обрисовкѣ, которая усвоена ему большинствомъ законодательствъ (исключеніе составляетъ ст. 624 п. 1 угол. ул., съ которой мы познакомимся ниже), представляется актомъ извлеченія плодовъ изъ плодоприносящей вещи, путемъ отдѣленія ихъ отъ капитала или путемъ собранія ихъ. Съ внѣшней стороны, это дѣйствіе имѣетъ форму захвата плодовъ, овладѣнія ими. Однако, уголовные кодексы называютъ его самыми разнообразными именами, употребляя, вмѣсто цивилистическаго термина „извлеченіе плодовъ“, который былъ бы здѣсь единственно умѣстнымъ, термины уголовно-юридическіе и различныя общежитейскія выраженія, что немало препятствовало уразумѣнію подлинной природы интересующаго насъ деликта. Такъ, законы, говорятъ здѣсь о похищеніи (уст. 155; угол. ул. ст. 624. 2; фран. a. 479. 12; auront enlevé; бельг. a. 560. 2; герман. § 370. 2: wegnimmt; герман. пр. § 308. 11), воровствѣ (прус. § 1; Diebstahl), срываніи (уст. о нак. ст. 145) собираніи (уст. о нак. ст. 145; угол. ул. ст. 633, п. 1; итал. a. 405: liest), вырѣзываніи (уст. о нак. ст. 145; угол. ул. ст. 633. 2), добываніи (уст. о нак. 145; уг. ул. ст. 633. 2), выкапываніи (герм. § 370. 2: gräbt), обдираніи (герм. § 370.2: haut), порубкѣ (уст. о нак. ст. 155, угол. ул. ст. 624. 1).

Всѣ перечисленныя дѣянія, за исключеніемъ послѣдняго, представляютъ собою такія посягательства на чужое право извлеченія плодовъ, которыя имѣютъ форму узурпаціи подлежащаго правомочія, а не парализованія возможности его осуществленія по отношенію къ извѣстнымъ предметамъ, приносятъ пользу ихъ виновнику, а не ограничиваются причиненіемъ одного только вреда лицу управомоченному. Это положеніе не можетъ быть, съ одинаковой увѣренностью, распространено на порубку чужого лѣса, ибо подлежащее дѣяніе, само по себѣ, можетъ означать какъ подготовительную стадію къ захвату плодовъ.

такъ и самостоятельное дѣяніе—порчу ихъ. Уст. о нак. (ст. 155) говоритъ о немъ въ слѣдующихъ выраженіяхъ: за самовольную порубку въ лѣсахъ, хотя и безъ вывоза срубленныхъ деревъ... и предусматриваетъ, на ряду съ нимъ, и похищеніе деревьевъ. Доктрина разсматривала, въ большинствѣ случаевъ, это дѣяніе, какъ подготовительную стадію къ похищенію деревьевъ, и потому требовала, чтобы оно было учинено съ цѣлью похищенія (присвоенія) порубленныхъ деревьевъ. Порубка деревьевъ, совершенная безъ послѣдней цѣли, подводилась криминалистами подъ понятіе поврежденія чужого имущества [1]). Угол. ул. (ст. 624.1) говоритъ „о порубкѣ въ чужомъ лѣсу, хотя бы порубленное не было ни вывезено, ни унесено“ и особаго деликта похищенія, стоящихъ на корню деревьевъ, на ряду съ нею, не предусматриваетъ. Составители его не выработали себѣ, повидимому, опредѣленнаго взгляда на природу такой порубки и колебались между требованіемъ наличности цѣли присвоенія для ея состава [2]) и допущеніемъ возможности безкорыстнаго ея учиненія [3]). Мин. юстиціи и предсѣдатель редакц. комиссіи, въ ихъ представленіи въ Гос. Совѣтъ, высказались въ пользу первой точки зрѣнія [4]), но особое совѣщаніе при Гос. Совѣтѣ разрѣшило его во второмъ смыслѣ, замѣтивъ, что порубка, въ отличіе отъ порчи или захвата чужихъ деревъ, находящихся внѣ лѣса, къ которымъ примѣняются постановленія о поврежденіи, присвоеніи или похищеніи чужого имущества, выдѣлено въ самостоятельное преступное дѣяніе, въ качествѣ посягательства противъ права пользованія чужимъ недвижимымъ имуществомъ, и что корыстная цѣль не составляетъ необходимаго признака означеннаго дѣянія [5]). Это разъясненіе и должно быть принято во вниманіе при толкованіи подлежащей статьи уложенія.

Перечисленныя дѣянія должны быть учинены противоправно. Нѣкоторые кодексы спеціально упоминаютъ объ этомъ условіи (фран. a. 479.12: sans y être dûment autorisés; признается достаточнымъ разрѣшеніе префекта или мэра [6]); бельг. a. 560.2; герм. § 370.2; unbefugt; герм. пр. § 308.11). Другіе кодексы поясняютъ, что противоправность дѣянія обусловливается, въ данномъ случаѣ, самовольностью его (уст. о нак. ст. 145, 155; угол. ул. ст. 624.1; 633.2; итал. a. 405; ohne Einwilligung der dazu berechtigten) или даже учиненіемъ его завѣдомо вопреки запрещенію хозяина (угол. ул. ст. 633.1). Наконецъ, нѣкоторые кодексы оговариваются, что противоправность дѣянія устраняется существованіемъ общаго обычая или закона допускающаго его учиненіе (фран. a. 479.12; à moins qu' il n'existe un usage général qui l'autorise; уст. о нак. ст. 157.2).

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 509—511; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 188; Носовичъ, стр. 69—70. Иначе, повидимому, Фойницкій, стр. 433.

[2]) Объясненія, VII, стр. 617—618; Набоковъ, стр. 182.

[3]) Объясненія, VII, стр. 612, 617, 621, 622.

[4]) Ср. Представленіе, стр. 233, 234.

[5]) Ср. Таганцевъ, Уголовное уложеніе, 1904, стр. 947.

[6]) Garraud, VI, p. 501.

Со стороны внутренней, дѣяніе должно быть умышленнымъ. На вопросъ о томъ, необходима ли для состава его какая-либо особая цѣль виновнаго, невозможно дать общій отвѣтъ. Романскія и германскія законодательства о необходимости ея не упоминаютъ, но, нѣкоторые германскіе ученые считаютъ необходимой наличность намѣренія виновнаго присвоить вещь [1]). Въ русской доктринѣ, примѣнительно къ постановленіямъ дѣйствующаго права о захватѣ плодовъ земли (уст. ст. 145), было высказано мнѣніе, что этотъ деликтъ долженъ быть учиненъ виновнымъ съ цѣлью употребленія захваченнаго на свои нужды, но не для продажи его [2]). Мы уже указывали на неправильность подобнаго воззрѣнія. Самовольное пользованіе этого вида должно быть учинено съ цѣлью присвоенія вообще, ибо, если захватъ плодовъ учиненъ съ цѣлью ихъ дереликціи, то онъ долженъ быть признанъ за поврежденіе чужого имущества. Аналогичное намѣреніе должно руководить виновнымъ и при учиненіи имъ самовольнаго пользованія, предусмотрѣннаго п. 1 и 2 ст. 633 уг. ул. Къ послѣднему выводу приводитъ насъ сопоставленіе подлежащихъ положеній закона съ п. 9, 633 ст., которая требуетъ, чтобы захватъ культивированныхъ плодовъ былъ учиненъ непремѣнно съ цѣлью немедленнаго ихъ потребленія.— дѣянія, указанныя въ п. 1 и 2 той же статьи, подобнаго признака внутренней стороны, слѣдовательно, въ себѣ не содержатъ.

Что касается внутренней стороны лѣсныхъ проступковъ, то, дѣйствующее право, различаетъ здѣсь три категоріи намѣреній, руководившихъ виновнымъ при ихъ учиненіи: 1) совершеніе мелочныхъ порубокъ, лицомъ проѣзжающимъ въ лѣсу *для необходимой въ пути починки*, за исключеніемъ порубокъ деревъ посѣянныхъ и посаженныхъ,—подобныя дѣянія вовсе не вмѣняются въ вину (уст. ст. 157 п. 1); 2) лѣсные проступки, учиненные съ цѣлью употребленія захваченнаго на непосредственное удовлетвореніе нуждъ виновнаго или другого лица. Это нормальный типъ лѣсныхъ проступковъ (уст. ст. 155). Современная доктрина требуетъ, чтобы они были учинены съ цѣлью присвоенія вообще или по корысти [3]). Но криминалисты, придерживающіеся такого взгляда, не могутъ дать удовлетворительнаго объясненія третьей группы лѣсныхъ проступковъ, состоящей 3) въ похищеніи лѣса или порубкѣ его, сдѣланныхъ не по нуждѣ, а изъ корысти, и представляющей собою квалифицированный видъ лѣсныхъ проступковъ (уст. о наказ. ст. 156 п. 8). Съ нашей точки зрѣнія, сюда относятся тѣ случаи захвата деревъ изъ лѣса, въ которыхъ виновный руководился намѣреніемъ возмезднаго сбыта ихъ.

Иную группировку посягательствъ на лѣсныя произведенія усвоило угол. ул. Ему извѣстны, во-первыхъ, ненаказуемыя посягательства этого рода, именно маловажные случаи самовольнаго пользо-

[1]) Hälschner, II, s. 309; Binding, I, s. 310; Harburger, Diebstahl (V. D. B. VI), s. 295.
[2]) Неклюдовъ, II, стр. 32; Фойницкій, стр. 197, 429; Носовичъ, стр. 46.
[3]) Неклюдовъ, II, стр. 511, 513; Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 188; Носовичъ, стр. 69—71.

ванія чужимъ лѣсомъ, предусмотрѣннаго ст. 624, не почитаются преступными, если такое пользованіе послужило только для удовлетворенія, встрѣтившейся въ пути потребности въ лѣсныхъ произведеніяхъ (ст. 631). Затѣмъ, во-вторыхъ, оно знаетъ порубку въ чужомъ лѣсу (ст. 624 п. 1), которая, какъ мы уже знаемъ, можетъ быть учинена, какъ съ корыстной цѣлью, такъ и безъ нея [1]). Наконецъ, въ-третьихъ, оно предусматриваетъ похищеніе дерева буреломнаго, валежнаго или срубленнаго другимъ лицомъ, составъ котораго обязательно требуетъ цѣли присвоенія захваченнаго (ст. 624 п. 2).

§ 43. Самовольная охота.

Однимъ изъ наиболѣе разработанныхъ преступленій, изъ числа деликтовъ, нарушающихъ права на имущественныя дѣйствія, вызывающихъ къ себѣ наиболѣе сознательное отношеніе со стороны доктрины уголовнаго права, слѣдуетъ признать самовольную охоту. Благодаря этому, несмотря на различія въ формулировкѣ существа этого посягательства, встрѣчающіяся въ отдѣльныхъ законодательствахъ, положеніе его, въ ряду другихъ имущественныхъ преступленій, можетъ быть довольно легко опредѣлено.

По общему плану нашей работы, мы подвергнемъ разсмотрѣнію одни только важнѣйшія законодательныя постановленія о самовольной охотѣ и, притомъ только тѣ изъ этихъ постановленій, которыя являются инкорпорированными въ уголовныхъ кодексахъ. Затѣмъ, само собою разумѣется, что здѣсь будутъ разсмотрѣны только тѣ изъ названныхъ проступковъ, которые конструированы закономъ, какъ частныя, имущественныя, посягательства. Вслѣдствіе этого, должны быть оставлены въ сторонѣ нормы французскаго права о самовольной охотѣ, придающія этому деликту публичный характеръ [2]).

Что касается, затѣмъ, остальныхъ законодательствъ, то, среди нихъ, мы находимъ три различныхъ системы формулировки состава самовольной охоты.

Первая система нормировки репрессіи самовольной охоты, состоитъ въ квалификаціи этого дѣянія, какъ посягательства на чужое право собственности, въ частности, какъ поврежденія чужого недвижимаго имущества. Такой пріемъ усвоенъ итальянскимъ уложеніемъ [3]). A. 428, помѣщенный въ 7-омъ раздѣлѣ уложенія („О поврежденіи имущества"), гласитъ: Wer auf fremdem Grund und Boden jagt, trotzdem der Eigentümer in der gesetzlich bestimmten Form dies verboten hat und ein solches Verbot offenkundig machende Zeichen vorhanden sind, wird auf Antrag mit Geld bis zu 50 Lire... bestraft.

---

[1]) Таганцевъ, Угол. улож. 1904, стр. 947.

[2]) Фойницкій, стр. 425; Носовичъ, Самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ по русскому праву, 1893, стр. 48, 49; Nagler, Die Jagdwilderei (V. D. B. VIII), s. 449, ff.

[3]) Nagler, s. 425.

Согласно второй системѣ, самовольная охота, также представляется посягательствомъ на чужое недвижимое имущество, но квалифицируется не какъ поврежденіе его, а какъ самовольное пользованіе имъ. Таково воззрѣніе русскаго права [1]). Уст. о нак. помѣщаетъ этотъ деликтъ въ одно отдѣленіе (гл. XIII, отд. I) съ самовольнымъ пользованіемъ чужимъ имуществомъ и формулируетъ его слѣдующимъ образомъ. Ст. 146: за самовольную охоту на чужихъ земляхъ или въ чужихъ лѣсахъ и водахъ... Угол. улож. гл. 36, ст. 623: Виновный въ самовольной охотѣ на чужой землѣ, въ чужомъ лѣсу или въ чужихъ водахъ наказывается...

Наконецъ, третья система, усматриваетъ въ самовольной охотѣ нарушеніе спеціальнаго права охоты, принадлежащаго, по общему правилу, собственнику участка, но, въ роли субъектовъ котораго, могутъ выступать и другія лица. Эта система усвоена германскимъ правомъ (§ 292), герман. проектомъ (§ 295), норвежскимъ уложеніемъ (§ 407) и австрійскимъ проектомъ (§ 348).

Различіе между этими системами имѣетъ существенное практическое значеніе, которое выражается, главнымъ образомъ, въ томъ, что, въ то время, какъ по первымъ двумъ системамъ, собственникъ участка, ни въ какомъ случаѣ, не можетъ быть субъектомъ проступка самовольной охоты на немъ, по третьей, германской, системѣ, подобный случай вполнѣ возможенъ юридически. Однако, въ классификаціонномъ отношеніи, это различіе не имѣетъ никакого значенія, какъ въ этомъ легко убѣдиться, изъ слѣдующихъ соображеній.

Приводя право охоты на извѣстныхъ участкахъ въ тѣсную связь съ правомъ собственности на него, признавая первое за неотъемлемый аттрибутъ послѣдняго, законодательства вовсе не создаютъ ни фикціи нарушенія виновнымъ самовольною охотою предмета соотвѣтствующаго права,— недвижимаго имущества, ни фикціи непосредственнаго пользованія виновнымъ этимъ имуществомъ, въ смыслѣ удовлетворенія имъ своихъ потребностей, путемъ непосредственнаго воздѣйствія на него. Напротивъ того, какъ итальянское, такъ и русское права, вполнѣ отчетливо формулируютъ существо, лежащаго въ основѣ этого проступка, дѣйствія, какъ охоты, притомъ формулируютъ его совершенно тождественно съ кодексами германской системы. А такъ какъ предлагаемая нами классификація основана не на различіи характера нарушаемыхъ преступленіями правъ, а на различіи характера нарушаемыхъ ими благъ, то и подлежащее различіе для насъ не имѣетъ значенія. Впрочемъ, уже и въ настоящее время, русская доктрина, подчеркивая моментъ нарушенія права собственности самовольной охотой, указываетъ, что это нарушеніе происходитъ черезъ посредство захвата виновнымъ спеціальнаго правомочія собственника, состоящаго въ исключительномъ правѣ оккупаціи дичи [2]).

---

[1]) Фойницкій, стр. 424; Объясненія, VII, стр. 597, 598; Носовичъ, стр. 51.
[2]) Фойницкій, стр. 426; Объясненія, VII, стр. 592, 598.

Останавливаясь, прежде всего, на разсмотрѣніи субъектовъ самовольной охоты, слѣдуетъ замѣтить, что виновникомъ этого проступка, по германскому праву, можетъ быть всякое лицо, не обладающее правомъ охоты на данномъ участкѣ, безотносительно къ тому, обладало ли оно этимъ правомъ въ другомъ участкѣ или нѣтъ [1]). Сюда относится и собственникъ участка, поскольку онъ переуступилъ свое право охоты на немъ другому лицу. Въ виду того, что право охоты собственника на его участкѣ, обусловлено извѣстнымъ размѣромъ его участка [2]), возникаетъ вопросъ, можетъ ли собственникъ послѣдняго, быть отвѣтственнымъ за Wilderei, въ случаѣ производства охоты на немъ, несмотря на недостиженіе имъ легальнаго размѣра? Признавая самовольную охоту за нарушеніе субъективнаго права другого лица на исключительную оккупацію дичи, германская доктрина рѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно. Охота собственника, въ этомъ случаѣ, представляетъ собою только нарушеніе правилъ объ охотѣ—Ordnungswidrigkeit [3]). Вопросъ объ участкѣ, на которомъ происходитъ охота, опредѣляется мѣстонахожденіемъ дичи, а не мѣстонахожденіемъ охотника. Преслѣдованіе дичи за предѣлы участка, охота на которомъ дозволена лицу, нынѣ воспрещено [4]).

Аналогично рѣшается вопросъ объ активномъ субъектѣ даннаго проступка по австрійскому проекту, который прямо требуетъ, чтобы охота была осуществлена безъ согласія лица, управомоченнаго на присвоеніе животныхъ посредствомъ охоты (§ 348) и по норвежскому уложенію, требующему, чтобы охота нарушала право другого лица (§ 407). Очевидно, что, къ числу лицъ, виновныхъ въ учиненіи этого проступка, можетъ быть отнесенъ и собственникъ участка, уступившій другому лицу свое право охоты.

Существенно иначе, долженъ быть рѣшенъ вопросъ объ активномъ субъектѣ самовольной охоты, по русскому праву. Уст. о нак. (ст. 146) и угол. ул. (ст. 623) говорятъ о самовольной охотѣ на „чужихъ“ земляхъ, усматриваютъ существо подлежащаго деликта въ нарушеніи права охоты, какъ составной части права собственности. Вслѣдствіе этого, необходимо признать, вмѣстѣ съ проф. Фойницкимъ, что виновникомъ этого дѣянія можетъ быть только постороннее лицо, но не самъ собственникъ участка [5]). То же слѣдуетъ сказать и о самовольной охотѣ итальянскаго права, субъектомъ ея можетъ быть только лицо, дѣйствую-

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 840; Hälschner, II, s. 340; Binding, I, s. 328; Liszt, s. 458; Begründung, II, s. 819; Stöhr, Die nach Reichsrecht und mecklenburgischen Landesrecht strafbare Jagdausübung, 1907, s. 63; Chlapowski, Die Verletzungen des Jagd und Fischereirechts, 1907, s. 29.

[2]) Binding, I, s. 325, 326; Elsperger, Das Vergehen der einfachen Wilderei, 1906, s. 7, 8; Stöhr, s. 82.

[3]) Nagler, s. 462; Elsperger, s. 35; Stöhr, s. 72; Chlapowski, s. 37.

[4]) Hälschner, II, s. 340; Binding, I, s. 325, 330; Liszt, s. 458; Begründung, II, s. 820; Elsperger, s. 39; Stöhr, s. 83—86; Chlapowski, s. 19, 47, 48.

[5]) Фойницкій, стр. 420; Contra—Неклюдовъ, стр. 27; Сергѣевскій, Самовольное пользованіе по русскому дѣйствующему праву, Юрид. лѣтопись, 1891, I, стр. 272.

щее, вопреки категорическому, юридически оформленному и объявленному, запрету собственника участка (а. 428), но не самъ собственникъ послѣдняго.

Переходя къ рѣшенію вопроса о пассивномъ субъектѣ самовольной охоты, о свойствахъ потерпѣвшаго отъ нея лица, слѣдуетъ сказать, что, въ Германіи, въ роли его можетъ выступать всякое лицо, имѣющее право охоты [1]), въ Россіи и Италіи,—одинъ только собственникъ того участка, на которомъ производилась охота.

Предметомъ дѣйствія самовольной охоты является дичь, т. е. находящіяся на свободѣ дикія животныя въ безхозяйномъ состояніи, относительно которыхъ возможна охота [2]). Вопросъ о томъ, какіе звѣри и птицы подлежатъ охотѣ (jagdbare Tiere), въ Германіи рѣшается на основаніи мѣстныхъ законовъ объ охотѣ [3]). Наше право содержитъ, по этому поводу, нѣкоторыя указанія въ законѣ 1892 г. и, кромѣ того, здѣсь необходимо считаться съ воззрѣніями соотвѣтствующихъ обычаевъ [4]). Животныя эти должны находиться въ безхозяйномъ состояніи (herrenlos), т. е., быть еще не оккупированными кѣмъ-либо. Коль скоро животное стало предметомъ чьего-либо владѣнія, захватъ его становится воровствомъ [5]). Но, если дикое животное, послѣ оккупаціи его, было вновь выпущено на свободу, оно опять становится возможнымъ предметомъ охоты [6]).

Преступное дѣйствіе, лежащее въ основѣ разбираемаго деликта, состоитъ въ самовольной охотѣ, совершенно безотносительно къ тому, осуществлялась ли она, сообразно правиламъ охотничьяго искусства, или нѣтъ [7]). Дѣятельность виновнаго можетъ быть направлена на завладѣніе дичью, но этотъ признакъ не составляетъ необходимаго условія самовольной охоты [8]). Отдѣльными проявленіями охоты, доктрина признаетъ розыскъ и выслѣживаніе дичи (Aufsuchen), поскольку они совершаются съ цѣлью завладѣнія дичи и убіенія ея [9]). Русскій законъ 1892 г. относилъ къ сферѣ охоты уже одно „нахожденіе внутри земельныхъ или лѣсныхъ угодій, внѣ дороги, съ ружьемъ или какими-либо снарядами для ловли дичи“ (п. 9 ст. IV), но, уголовное уложеніе, выдѣляетъ подобное дѣяніе изъ состава охоты, усвоивая ему зна-

---

[1]) Liszt, s. 459.

[2]) Hälschner, II, s. 340; Binding, I, s. 328; Liszt, s. 458; Фойницкій, стр. 427; Носовичъ, стр. 53; Объясненія, VII, стр. 598.

[3]) Binding, I, s. 326; Elsperger, s. 21; Chlapowski, s. 31, 32.

[4]) Фойницкій, стр. 427; Объясненія, VII, стр. 599.

[5]) Merkel, HH, III, s. 840; Binding, I, s. 328; Liszt, s. 458; Фойницкій, стр. 427; Объясненія, VII, стр. 598; Носовичъ, стр. 53; Elsperger, s. 22, 55; Stöhr, s. 25, 26, 93; Chlapowski, s. 32.

[6]) Merkel, HH, III, s. 840; Объясненія, VII, стр. 598; Носовичъ, стр. 54; Chlapowski, s. 34.

[7]) Liszt, s. 459; Nagler, s. 456; Elsperger, s. 25.

[8]) Merkel, HH, III, s. 840; Hälschner, II, s. 340; Фойницкій, стр. 427; Объясненія, VII стр. 599; Binding, I, s. 329; Chlapowski, s. 38; Löwenstein, Reform, II, s. 441.

[9]) Merkel, HH, III, s. 840; Binding, I, s. 329; Liszt, s. 458; Nagler, s. 456; Begründung, II, s. 822; Elsperger, s. 26, 27; Chlapowski, s. 40, 41.

ченіе самостоятельнаго проступка (ст. 623 п. 2) [1]); преслѣдованіе дичи съ цѣлью убіенія или присвоенія ея [2]); овладѣніе дичью или убійство ея [3]); непосредственную ловлю ея, фактическій захватъ ея живьемъ [4]); застрѣляніе дичи и овладѣніе ею, даже если послѣднее не выражается въ формѣ ловли дичи (захватъ палой дичи, безпомощныхъ птенцовъ и т. п.) [5]). Въ тѣхъ случаяхъ, когда охота выражается въ актѣ завладѣнія дичью, нѣтъ необходимости, чтобы это завладѣніе было длительнымъ. Вслѣдствіе этого, составъ проступка имѣется налицо и тогда, когда охотникъ тотчасъ же выпускаетъ пойманную дичь на волю (т. наз. Parforcejagd) [6]). Напротивъ того, криминалисты отказываются признавать за охоту, отравленіе дичи, не сопровождающееся присвоеніемъ ея [7]).

Таково значеніе, употребляемаго германскимъ уложеніемъ (и проектомъ), русскимъ и итальянскимъ законодательствами, термина „охота". Норвежское уложеніе и австрійскій проектъ признали необходимымъ пополнить здѣсь легальную терминологію. Первое говоритъ о нарушеніи чужого права „durch Jagen, Aufstellen von Fanggerätschaften, Fangen oder Töten solcher Tiere, die nicht in jemandes Eigentum stehen (§ 407), второй наказываетъ лицо, которое ein Tier... erlegt, fängt oder sich aneignet (§ 348).

Анализируя содержаніе понятія самовольной охоты, мы исходили, до сихъ поръ, изъ того предположенія, что проступокъ виновнаго состоитъ въ осуществленіи охоты тамъ, гдѣ онъ вообще не имѣетъ на это никакого права. Но, какъ быть, когда дѣяніе виновнаго заключалось въ превышеніи принадлежащаго ему права охоты, когда, напр., виновный, вмѣсто того, чтобы ограничиваться охотою на дозволенную ему категорію животныхъ, сталъ охотиться на животныхъ, охота на которыхъ была ему воспрещена хозяиномъ? Въ виду отсутствія какихъ-либо указаній въ законѣ на наказуемость этихъ дѣяній, германская доктрина рѣшаетъ этотъ вопросъ въ смыслѣ признанія безнаказанности, учинившихъ ихъ лицъ [8]).

Познакомившись съ существомъ предметовъ дѣйствія охоты и структурою, лежащихъ въ основѣ ея актовъ, мы можемъ перейти къ анализу внутренней стороны подлежащаго деликта. Въ этомъ отношеніи, въ доктринѣ единогласно признается, что, съ одной стороны, для состава самовольной охоты, необходимъ умыселъ, наличность котораго

---

[1]) Объясненія, VII, стр. 599.
[2]) Merkel, HH, III, s. 840; Nagler, s. 456.
[3]) Hälschner, II, s. 340; Liszt, s. 459; Begründung, II, s. 822; Chlapowski, s. 38.
[4]) Hälschner, II, s. 340; Nagler, s. 457.
[5]) Merkel, HH, III, s. 840; Hälschner, II, s. 340; Binding, I, 329; Liszt, s. 459; Nagler, s. 458; Begründung, II, s. 822; Elsperger, s. 33; Chlapowski, s. 46, 47.
[6]) Merkel, HH, III, s. 841; Binding, I, s. 329; Chlapowski, s. 45.
[7]) Binding, I, s. 329; Liszt, s. 459; Nagler, s. 459; Chlapowski, s. 39, 40; Contra—Elsperger, s. 32.
[8]) Nagler, s. 463; Begründung, II, s. 820, 821; Elsperger, s. 40, 41 De lege ferenda высказываются въ пользу криминализаціи такого дѣянія Nagler, s. 463 и мотивы GE, s. 282, 283.

исключается, какъ фактическою, такъ и юридическою ошибкою [1]) и что, съ другой стороны, корыстное намѣреніе, цѣль присвоенія захваченной дичи, не составляетъ здѣсь необходимаго элемента состава преступленія [2]).

Опираясь на эти догматическія данныя, мы получаемъ возможность точно опредѣлить положеніе самовольной охоты въ ряду другихъ имущественныхъ преступленій. Въ современной доктринѣ, этотъ деликтъ квалифицируется, какъ нарушеніе исключительнаго права другого лица на оккупацію дичи [3]). Сообразно усвоеннымъ нами принципамъ классификаціи преступленій, эта формула должна быть, прежде всего, перефразирована такимъ образомъ, чтобы въ роли объекта посягательства выступало не правомочіе потерпѣвшаго, а его благо. Этотъ результатъ, мы получаемъ, опредѣляя самовольную охоту, какъ нарушеніе блага, состоящаго въ воздержаніи всѣхъ лицъ отъ завладѣнія дичью, формулируя ее, какъ посягательство на имущественныя дѣйствія. Однако, это положеніе еще не исчерпываетъ собою всѣхъ возникающихъ, въ связи съ изученіемъ этого проступка, вопросовъ и весьма существеннымъ представляется отдать себѣ отчетъ еще и въ слѣдующемъ.

Признавая уголовно-юридическія нормы объ охотѣ за усиленную, секундарную, охрану той категоріи благъ, которая выражается въ удовлетвореніи людьми своихъ потребностей посредствомъ завладѣнія дичью, казалось, послѣдовательно было бы требовать, чтобы дѣяніе виновнаго окончательно парализовало собою возможность такого завладѣнія какимъ либо конкретнымъ объектомъ со стороны управомоченнаго лица. Между тѣмъ, мы видѣли, что подъ понятіе охоты подводится цѣлая серія дѣяній, не заключающихъ въ себѣ подобнаго признака, напр., парфорсная охота, охота безъ цѣли завладѣнія дичью и т. п. Какимъ образомъ можно разрѣшить подобное противорѣчіе?

Отмѣчаемая нами здѣсь особенность господствующихъ въ настоящее время ученій о самовольной охотѣ, обратила на себя вниманіе нѣкоторыхъ представителей литературы уголовнаго права. Такъ, Elsperger и Stöhr, анализируя существо дѣйствій, относимыхъ обыкновенно къ области охоты, прямо говорятъ, что обычное опредѣленіе ея, какъ нарушенія права другого лица на исключительную оккупацію дичи представляется слишкомъ узкимъ и что ее гораздо правильнѣе было бы формулировать, какъ всякое вообще вредоносное вторженіе въ право охоты другого лица [4]). Однако, мы думаемъ, что подобное разрѣшеніе вопроса не можетъ быть названо вполнѣ правильнымъ. Существо охоты не исчерпывается однимъ причиненіемъ вреда другимъ лицамъ. Для

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 840, 841; Hälschner, II, s. 340, 341; Binding, I, s. 330; Liszt, s. 458; Nagler, s. 467; Объясненія, VII, стр. 599, 600; Elsperger, s. 46; Stöhr, s. 116 ff; Chlapowski, s. 52, 53.

[2]) Merkel, HH, III, s. 841; Hälschner, II, s. 341; Binding, I, s. 330; Nagler, s. 457, 467; Begründung, II, s. 822; Объясненія, VII, стр. 600; Elsperger, s. 47.

[3]) Merkel, HH, III, s. 839; Hälschner, II, s. 339; Binding, I, s. 323; Liszt, s. 458; Nagler, s. 440; Begründung, II, s. 819; Фойницкій, стр. 426; Объясненія, VII, стр. 592, 598.

[4]) Ср. Elsperger, s. 3—7, 43; Stöhr, s. 104, 105.

значительнаго большинства охотничьихъ актовъ, характерны еще и другія особенности.

Стремясь къ избѣжанію какихъ-либо ненаучныхъ натяжекъ, при изслѣдованіи составовъ имущественныхъ преступленій, мы полагаемъ, что вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшенъ только путемъ признанія состава деликта охоты за составъ смѣшанный (Mischtatbestand), обнимающій собою, съ одной стороны, чисто спортивныя дѣйствія охоты, безотносительно къ пріобрѣтенію владѣнія дичью, и съ другой стороны, охоту, какъ пріобрѣтеніе вещей во владѣніе. При этомъ, въ послѣднемъ случаѣ, подъ понятіе оккупаціи слѣдуетъ разумѣть не установленіе временнаго владѣнія дичью (парфорсная охота), а учиненіе Aneignung—присвоенія ея или, какъ мы условились его называть, введенія вещи въ составъ имущественной массы лица. Основаніями послѣдняго мнѣнія служатъ, во первыхъ, цивилистическое пониманіе значенія оккупаціи, какъ способа пріобрѣтенія права собственности (BGB. § 958 ff) и, во вторыхъ, фактъ подведенія современной литературой подъ понятіе охоты захвата палой дичи, безпомощныхъ птенцовъ и т. п., который, конечно, можетъ подлежать наказанію только, въ случаѣ присвоенія виновнымъ соотвѣтственныхъ предметовъ [1]); австр. пр. (§ 348) прямо говоритъ здѣсь—Wer... aneignet. Наконецъ, думаемъ мы, нельзя вовсе игнорировать и заголовка 25 раздѣла германскаго уложенія, въ которомъ помѣщается § 292 и который гласитъ: Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse. Въ виду этого, правильнѣе всего, будетъ признать, что самовольная охота представляетъ собою общее названіе для двухъ дѣяній,—самовольной охоты—спорта,—обладающаго матеріальнымъ составомъ и самовольной охоты, какъ завладѣнія дичью съ цѣлью присвоенія ея, обладающаго урѣзаннымъ составомъ. Но, въ обоихъ случаяхъ, мы имѣемъ дѣло съ нарушеніемъ одного и того же объекта, особаго рода имущественнаго дѣйствія,—охоты въ обширномъ смыслѣ, исключительное право на осуществленіе котораго, законъ предоставляетъ опредѣленному лицу и возлагаетъ на всѣхъ прочихъ лицъ обязанность воздерживаться отъ охоты, создаетъ соотвѣтствующее благо. Самовольная охота и означаетъ собою нарушеніе послѣдняго блага.

§ 44. Самовольная рыбная ловля.

Непосредственно вслѣдъ за самовольной охотою, въ ряду преступленій, посягающихъ на чужія имущественныя дѣйствія, слѣдуетъ самовольная ловля, постановленія о наказуемости которой объединяются закономъ иногда даже въ одинъ общій составъ преступленія съ противоправною охотою (норв. ул. § 407; австр. пр. § 348; уст. о нак. ст. 146; угол. ул. ст. 623). Признанное родство этихъ проступковъ,

[1]) Elsperger, s. 52; Chlapowski, s. 47.

позволяетъ намъ ограничиться здѣсь лишь краткимъ обзоромъ существа состава самовольной ловли.

Прежде всего, здѣсь необходимо замѣтить, что, хотя отдѣльныя законодательства и обнаруживаютъ между собою довольно крупныя разногласія, при опредѣленіи юридической конструкціи права ловли [1], но всѣ они сходятся въ признаніи того, что самовольная ловля нарушаетъ право другого лица на исключительную оккупацію рыбы, въ виду чего является вполнѣ возможнымъ произвести суммарное изложеніе ихъ постановленій. Какъ и въ предшествующемъ параграфѣ, здѣсь будетъ итти рѣчь только о тѣхъ деликтахъ ловли, которые формулированы закономъ, какъ имущественныя преступленія (вслѣдствіе этого, отсюда исключается французское право и примыкающія къ нему законодательства [2]).

Активнымъ субъектомъ самовольной ловли, по германскому и норвежскому уложеніямъ и австрійскому проекту, можетъ быть всякое лицо, не имѣющее права произведенія ловли, не исключая и собственника рѣки, коль скоро онъ уступилъ право исключительной оккупаціи, находящейся въ ней рыбы, другому лицу. Этотъ выводъ обусловливается постановленіями соотвѣтствующихъ законодательствъ, требующихъ, чтобы виновный нарушалъ какое-либо право другого лица, безотносительно къ тому, было ли оно правомъ собственности или нѣтъ (герм. ул. § 370 п. 4: Wer unbefugt fischt oder krebst; норв. ул. § 407: Wer durch Fischen... solcher Tiere. die nicht in jemandes Eigentum stehen. das Recht eines andern verletzt; австр. пр. § 348: Wer ein Tier, dessen Zueignung dem... Fischereirecht eines anderen vorbehalten ist, ohne Einwilligung des Berechtigten erlegt. fängt oder sich aneignet... [3]). Такое же рѣшеніе этого вопроса даетъ и германскій проектъ, постановленія котораго отличаются отъ дѣйствующаго права, только въ томъ отношеніи, что онъ спеціально оговариваетъ, что виновный долженъ быть неуправомоченъ на ловлю, именно въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ ее совершалъ (§ 296: Wer an Orten fischt, an denen zu fischen er nicht berechtigt ist),—нововведеніе, носящее чисто редакціонный характеръ [4]). Напротивъ того, по русскому праву, въ силу высказанныхъ выше соображеній, виновникомъ проступка самовольной ловли могутъ быть всѣ лица, за исключеніемъ собственника тѣхъ „водъ“ (по выраженію закона—уст. о нак. ст. 146; уг. ул. ст. 623), на которыхъ она происходитъ.

Потерпѣвшимъ отъ самовольной ловли, по германской системѣ, является всякое управомоченное на нее лицо, по системѣ русской,—одинъ только собственникъ тѣхъ водъ, въ которыхъ производится ловля.

---

[1]) Nagler, Die Fischwilderei (V. D. B. VIII), s. 500 ff.
[2]) Nagler, s. 512.
[3]) Nagler, s. 514; Chlapowski, Die Verletzungen des Jagd-und Fischereirechts nach dem deutschem Reichsstrafgesetzbuch, 1907, s. 82.
[4]) Begründung, II, s. 826.

Предметомъ дѣйствія самовольной ловли являются рыбы и иныя, живущія въ водѣ, животныя, находящіяся въ безхозяйномъ состояніи [1]). Кругъ животныхъ, могущихъ выступать въ этой роли, опредѣляется, въ Германіи, на основаніи постановленій мѣстныхъ законодательствъ о правѣ ловли [2]). Сюда относятся не только спеціально упоминаемыя закономъ рыбы и крабы (Krebse) [3]), но и уснувшая рыба и икра (Laich) и всѣ вообще полезные для человѣка обитатели воды [4]). Русская доктрина упоминаетъ о ловлѣ рыбы, ракообразныхъ, устрицъ, коралловъ, жемчужныхъ раковинъ, губокъ, пьявицъ и т. п. [5]). Коль скоро упомянутыя животныя уже были оккупированы кѣмъ-либо, захватъ ихъ становится кражей [6]).

Дѣйствіе самовольной ловли слагается изъ актовъ виновнаго, направленныхъ на оккупацію имъ рыбы или дѣйствительно приводящихъ его къ овладѣнію ею. Въ частности, сюда относятся: розыскъ рыбы съ цѣлью овладѣнія ею или присвоенія ея, какъ то закидываніе сѣтей или удочки [7]), преслѣдованіе отдѣльныхъ конкретныхъ рыбъ съ тою же цѣлью [8]), захватъ полезныхъ водяныхъ животныхъ и овладѣніе ими съ цѣлью присвоенія ихъ или предоставленія ихъ другимъ лицамъ [9]). Напротивъ того, изъ сферы ловли исключается выбрасываніе рыбы изъ воды, умервщленіе ея, поврежденіе и уничтоженіе [10]).

Съ внутренней стороны, самовольная ловля должна быть умышленной [11]). О необходимости какого-либо особаго намѣренія виновнаго, ученые здѣсь не упоминаютъ, но, какъ видно изъ перечисленія отдѣльныхъ видовъ проявленія ловли, цѣль присвоенія является существеннымъ элементомъ, входящихъ въ сферу ея актовъ.

Изъ этого очерка состава самовольной ловли видно, что она несравненно болѣе точно отвѣчаетъ опредѣленію ея господствующимъ мнѣніемъ, какъ нарушенія исключительнаго права третьяго лица на оккупацію рыбы [12]), нежели самовольная охота. Дѣйствія, относящіяся къ области ловли, дѣйствительно направляются на оккупацію (присвоеніе) рыбы и, если дѣйствительнаго наступленія послѣдняго, для

---

[1]) Hälschner, II, s. 342; Binding, I, s. 333; Liszt, s. 460; Nagler, s. 512; Носовичъ стр. 53; Staudinger, Der Fischereischutz durch die Strafgesetzgebung, 1881, s. 10; Chlapowski, s. 83.

[2]) Liszt, s. 460; Begründung, II, s. 826.

[3]) Какъ думаютъ Hälschner, II, s. 342 и Staudinger, s. 10.

[4]) Liszt, s. 460; Nagler, s. 507, 508, 513; Chlapowski, s. 82, 83.

[5]) Фойницкій, стр. 427; Объясненія, VII, стр. 602; Носовичъ, стр. 54.

[6]) Liszt, s. 460; Объясненія, VII, стр. 602; Носовичъ, стр. 54; Staudinger, s. 27; Chlapowski, s. 83.

[7]) Объясненія, VII, стр. 603; Nagler, s. 512; Begründung, II, s. 826; Staudinger, s. 19; Chlapowski, s. 84.

[8]) Nagler, s. 512; Begründung, II, s. 826.

[9]) Hälschner, II, s. 342; Nagler, s. 512; Begründung, II, s. 826; Chlapowski, s. 84.

[10]) Nagler, s. 513. Въ Россіи, это дѣяніе предусмотрѣно особыми постановленіями (ст. 1624. 1 ул. о нак. ст. 550 п. 9 уг. ул.).

[11]) Объясненія, VII, стр. 602, 603; Nagler, s. 515; Binding, s. 333; Staudinger, s. 19—21; Chlapowski, s. 84.

[12]) Merkel, HH. III, s. 842; Binding, I, s. 333; Nagler, s. 513; Begründung, II, s. 826; Объясненія, VII, стр. 602; Staudinger, s. 10.

состава ловли, закономъ не требуется, то это легко можетъ быть объяснено природой ловли, какъ деликта съ урѣзаннымъ составомъ.

§ 45. Разглашеніе чужой промышленной тайны съ цѣлью доставленія третьимъ лицамъ возможности примѣненія ея.

Въ предшествующей главѣ, посвященной разсмотрѣнію существа нарушеній психическихъ имущественныхъ благъ, мы ознакомились съ деликтомъ оглашенія чужихъ дѣловыхъ или промышленныхъ тайнъ. Какъ мы видѣли уже выше, подобныя тайны имѣютъ своимъ содержаніемъ не какія-либо теоретическія истины, а практическіе принципы, планы производства извѣстныхъ цѣнностей. Отсюда понятно, что эффектъ дѣятельности лица, оглашающаго чужую тайну, однимъ обогащеніемъ психики другихъ лицъ новыми свѣдѣніями не ограничивается и что она влечетъ за собою обыкновенно и реализацію посторонними лицами оглашенныхъ способовъ производства. Съ другой стороны, возможно, что самъ обладатель тайны, не оглашая ея, приступитъ къ практическому примѣненію ея въ другомъ производствѣ, не сказавъ о томъ ничего своему патрону. Подобныя дѣянія представляютъ собою посягательства на имущественныя дѣйствія и законъ посвящаетъ имъ особые составы преступленій, со структурою которыхъ намъ надлежитъ теперь ознакомиться и которые могутъ быть охарактеризованы, какъ самовольное примѣненіе чужихъ непатентованныхъ изобрѣтеній, въ отличіе отъ самовольнаго осуществленія чужой привиллегіи.

Сообразно общимъ, усвоеннымъ нами принципамъ изложенія составовъ преступленій, здѣсь будутъ разсмотрѣны всѣ деликты, нарушающіе одну и ту же юридическую норму,—запретъ самовольнаго примѣненія чужихъ изобрѣтеній. Но, съ точки зрѣнія характера структуры состава преступленія, эти деликты представляются далеко не одинаковыми. Именно, руководствуясь различіями, существующими въ структурѣ состава подлежащихъ преступленій, можно различать три группы деликтовъ этого типа: 1) разглашеніе промышленныхъ тайнъ съ цѣлью доставленія третьимъ лицамъ возможности ихъ примѣненія—деликтъ съ урѣзаннымъ составомъ (норв. § 294; австр. пр. § 404. 1; герм. зак. 1909 г. § 17. 1); 2) примѣненіе изобрѣтенія, узнаннаго черезъ посредство учиненнаго другимъ лицомъ разглашенія тайны (преемничество въ преступленіи—австр. пр. § 404. 2; герм. § 17. 2) и 3) самовольное примѣненіе чужой промышленной тайны, безразлично, какимъ образомъ она ни была узнана (деликтъ съ матеріальнымъ составомъ—норв. § 294; швейц. пр. а. 97; австр. пр. § 404. 1 и 2; герм. §§ 17. 2, 18).

Активными субъектами посягательства на чужое исключительное право реализаціи промышленныхъ тайнъ, какъ деликта съ урѣзаннымъ составомъ, могутъ быть только спеціально предусмотрѣнныя закономъ лица,

Норвежское право относитъ сюда лицъ, служащихъ въ извѣстномъ предпріятіи или принимающихъ въ немъ участіе или служившихъ или принимавшихъ въ немъ участіе за два послѣдніе года (§ 294: Geheimnis... das einen Betrieb betrifft, in dem er angestellt oder an dem er beteiligt ist. oder innerhalb der letzten zwei Jahre angestellt oder beteiligt gewesen ist). Австр. пр.—служащихъ на заводѣ или въ предпріятіи (§ 404.1: des Betriebes oder Geschäfts, in dem er bedienstet ist). Герман. право—служащихъ. рабочихъ или учениковъ предпріятія во время нахожденія ихъ въ услуженіи у хозяина его[1]) (§ 17.1: Wer als Angestellter, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebes... während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses). Сюда слѣдуетъ относить всѣхъ лицъ, оказывающихъ хозяину услуги, въ извѣстномъ предпріятіи, на основаніи спеціальнаго договора. Служащимъ долженъ быть признанъ и управляющій предпріятіемъ, но субъектами даннаго дѣянія не могутъ быть ни хозяинъ предпріятія[2]), ни лица, исправляющія работы въ немъ въ качествѣ охотниковъ (Volontäre[3]).

Пассивнымъ субъектомъ здѣсь является хозяинъ предпріятія, то лицо, которое имѣетъ право на распоряженіе результатами производства. Въ случаѣ сдачи предпріятія въ аренду, пассивнымъ субъектомъ изслѣдуемаго преступленія долженъ быть признаваемъ арендаторъ, а не арендодатель[4]).

Предметомъ дѣйствія разсматриваемаго деликта, является заводская, промышленная или дѣловая тайна предпріятія, ввѣренная виновному или сдѣлавшаяся ему доступной, вслѣдствіе его служебной роли въ подлежащемъ предпріятіи (норв. § 294. Ein Geschäfts oder Betriebsgeheimnis... das einen Betrieb betrifft; австр. пр. § 404.1: Ein Geheimnis des Betriebes oder Geschäfts; герм. § 17.1: Geschäfts oder Betriebsgeheimnisse, die ihm Vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind...) Подъ тайною слѣдуетъ разумѣть извѣстность какихъ либо фактовъ одной только опредѣленной категоріи лицъ[5]). По мнѣнію однихъ ученыхъ, тайна является дѣловою, когда свѣдѣнія, составляющія содержаніе ея касаются торговой стороны предпріятія; она является тайной заводскою—когда эти свѣдѣнія относятся къ технической его сторонѣ[6]). Другіе полагаютъ, что заводская тайна заключаетъ въ себѣ свѣдѣнія о внѣшней структурѣ предпріятія, дѣловая—свѣдѣнія о внутреннемъ ходѣ его дѣлъ[7]). Третьи, вообще отрицаютъ существованіе какихъ-либо различій между подлежащими тайнами[8]).

---

[1]) Это время истекаетъ съ момента наступленія конечнаго срока договора найма. Ср. Binding, I, s. 513.

[2]) Binding, I, s. 512; Finger, Verletzung der Geheimsphäre (V. D. B. VIII.) s. 375 Fuld, Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von 7 Juni 1909, s. 437—439.

[3]) Binding, I, s. 512; Finger, s. 375; contra-Fuld, s. 438.

[4]) Fuld, s. 450, 451.

[5]) Finger, s. 295 ff. Fuld, s. 432.

[6]) Binding, I, s. 512.

[7]) Finger, s. 374.

[8]) Liszt, s. 421; Fuld, s. 433.

По германскому праву, предметомъ дѣйствія изучаемаго деликта могутъ быть однѣ только тайны, довѣренныя виновному, въ силу его служебныхъ отношеній или-же узнанныя имъ какимъ-либо инымъ способомъ по службѣ. Первый способъ полученія тайныхъ свѣдѣній, мы имѣемъ налицо, когда они сообщаются лицу, въ силу необходимости соотвѣтствующей освѣдомленности его для безупречнаго исполненія имъ своихъ обязанностей. Свѣдѣнія, сообщенныя хозяиномъ въ силу довѣрчивости къ служащему, безъ всякой пользы для дѣла, сюда не относятся. Второй способъ пріобрѣтенія свѣдѣній состоитъ въ полученіи ихъ, какъ путемъ непосредственнаго наблюденія хода работъ въ предпріятіи, такъ и въ полученіи ихъ путемъ умозаключенія, равно какъ и путемъ узнанія ихъ отъ третьихъ лицъ[1]). Вопросъ о томъ, могутъ ли быть предметомъ разглашенія, свѣдѣнія, выработанныя самимъ виновнымъ на службѣ у предпріятія, представляется спорнымъ. Одни ученые рѣшаютъ его утвердительно[2]), а другіе отрицательно[3]). Обязанность молчанія служащаго исчезаетъ съ момента окончанія срока его службы въ предпріятіи[4]).

Дѣйствіе, лежащее въ основѣ нашего деликта, состоитъ въ обнаруженіи тайны (норв. § 294: offenbart; австр. пр., § 404.1: mitteilt; герм. § 17.1: mitteilt) или опубликованіи ея (австр. пр. § 404.1: veröffentlicht). Обнаруженіе тайны состоитъ въ сообщеніи тайныхъ свѣдѣній третьимъ лицамъ[5]). Въ роли послѣднихъ можетъ выступать всякое лицо, долженствовавшее, согласно волѣ хозяина предпріятія, пребывать въ невѣдѣніи извѣстныхъ фактовъ, нѣтъ нужды, чтобы это былъ обязательно конкурентъ патрона виновнаго[1]). Наличность юридической обязанности сообщенія свѣдѣній исключаетъ противоправность разглашенія[2]). Опубликованіе тайны заключается въ обнаруженіи ея способами, дѣлающими содержаніе ея доступнымъ значительному количеству лицъ (печатаніе въ газетахъ и пр.).

Съ внутренней стороны, разглашеніе тайнъ должно быть умышленнымъ. Кромѣ того, виновный долженъ руководиться спеціальнымъ намѣреніемъ,—оглашеніе тайны должно быть учинено для доставленія другому лицу возможности примѣнить ее, воспользоваться ею. Норв. ул., такъ именно и формулируетъ здѣсь существо преступнаго намѣренія дѣятеля (§ 294: in der Absicht offenbart, einen andern in den Stand zu setzen, davon Gebrauch zu machen). Австрійск. пр. требуетъ, чтобы дѣяніе было учинено съ цѣлью доставить себѣ или третьему лицу имущественную выгоду или же ради причиненія вреда управомоченному лицу (§ 404.1: um sich oder einem dritten einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder dem Berechtigten einen Vermögensnachteil

---

[1]) Binding, I, s. 512; Finger, s. 376; Fuld, s. 440-442.
[2]) Liszt, s. 442; Fuld, s. 441,442.
[3]) Binding, I, s. 513; Finger, s. 376 anm. 2.
[4]) Fuld, s. 443.
[5]) Fuld, s. 448.

zuzufügen [1]). Германское право, въ этомъ случаѣ, употребляетъ еще болѣе спеціальныя выраженія—тайна должна быть сообщена посторонним лицамъ для цѣлей незаконной конкуренціи или съ намѣреніемъ причинить вредъ хозяину предпріятія (§ 17.1: an andere zu Zwecken des Wettbewerbes oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen, mitteilt [2]). Однако, какъ первое, такъ и второе намѣренія виновнаго представляютъ собою не что иное, какъ желаніе осуществленія тайныхъ способовъ производства, примѣненія тайны. Выгода для виновнаго или незаконная конкуренція, въ данномъ случаѣ, можетъ быть реализована только черезъ посредство успѣшнаго примѣненія подлежащаго способа ограниченнымъ количествомъ однородныхъ предпріятій[3]). Вредъ для производства хозяина можетъ быть причиненъ также только введеніемъ тайнаго способа производства цѣнностей въ болѣе или менѣе значительное количество предпріятій, что сократитъ собою сбытъ продуктовъ патрона виновнаго и т. п.[4]). Различіе цѣлей здѣсь означаетъ собою не различіе нарушаемыхъ нормъ, а различіе мотивовъ дѣятеля, хотя, разумѣется, оно не остается безъ вліянія и на выполненіе внѣшняго состава дѣянія,—въ первомъ случаѣ, виновный сообщитъ тайну возможно болѣе тѣсному кругу лицъ, во второмъ,—онъ опубликуетъ содержаніе ея во всеобщее свѣдѣніе. Послѣднее соображеніе и раскрываетъ намъ смыслъ проводимаго австр. пр. противопоставленія между обнаруженіемъ тайны (micteilt) и опубликованіемъ ея (veröffentlicht).

§ 47. Самовольное примѣненіе преступно разглашенной другимъ лицомъ промышленной тайны.

Такимъ образомъ, мы ознакомились съ первымъ видомъ нарушенія интересующей насъ нормы, конструируемымъ закономъ, какъ деликтъ съ урѣзаннымъ составомъ. Второй типъ нарушенія ея, конструируемый, какъ преемничество въ преступленіи другого лица, предусматривается австр. пр. (§ 404.2) и герм. пр. (зак. 1909 г. § 17.2).

Активнымъ субъектомъ здѣсь можетъ быть всякое лицо[5]). Потерпѣвшимъ лицомъ отъ подлежащаго дѣянія является хозяинъ предпріятія.

Предметомъ дѣйствія изучаемаго деликта слѣдуетъ признать дѣловую или заводскую тайну, узнанную виновнымъ, черезъ посредство наказуемаго разглашенія ея другимъ лицомъ. Существо подлежащихъ тайнъ, равно, какъ и существо разглашенія ихъ, мы разсмо-

---

[1]) Binding, I, s. 513; Finger, s. 377.
[2]) Binding, I, s. 513; Fuld, s. 449.
[3]) Finger, s. 377.
[4]) Finger, s. 379.
[5]) Fuld, s. 451.

трѣли уже выше, (австр. пр. § 404.2: ein Betriebsgeheimnis oder Geschäftsgeheimnis, dessen Kenntnis er durch einen mit Strafe bedrohten Verrat... erlangt hat; герм. § 17.2: Wer Geschäftsgeheimnisse, deren Kenntnisse er durch eine der im Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen.. erlangt hat). Воздѣйствіе, производимое виновнымъ на этотъ предметъ, заключается въ принятіи имъ соотвѣтствующихъ свѣдѣній за планъ своего поведенія.

Объектомъ посягательства,—нарушаемымъ преступленіемъ благомъ,—какъ мы уже знаемъ, въ данномъ случаѣ, оказывается имущественное дѣйствіе,—воздержаніе отъ реализаціи чужого способа производства,—нарушаемое виновнымъ, путемъ учиненія противоположнаго ему дѣйствія—примѣненія соотвѣтственнаго способа производства, въ промышленномъ предпріятіи (герм. § 17.2: Wer Geschäfts-oder Betriebs geheimnisse... unbefugt verwertet; австр. пр. § 404.2: Wer ein Betriebsgeheimnis oder Geschäftsgeheimnis... in seinem oder einem fremdem Betrieb oder Geschäft verwertet). Изъ изложеннаго выше видно, что дѣяніе это должно быть учинено, вслѣдъ за сообщеніемъ тайны со стороны другого лица[1]) и представляетъ собою преемничество въ его деликтѣ. Съ внутренней стороны, оно должно быть умышленнымъ и герман. законъ требуетъ, чтобы оно было совершено для цѣлей конкуренціи съ предпріятіемъ—обладателемъ тайны (zu Zwecken des Wettbewerbes[2]). Это означаетъ, что индивидъ, примѣняющій чужой способъ производства, наказуемъ только тогда, когда онъ ознакомился съ нимъ изъ непосредственнаго индивидуальнаго обращенія къ нему нарушителя тайны, а не изъ опубликованія послѣднимъ ея содержанія. Законъ отказывается карать, въ послѣднемъ случаѣ, самовольныя реализаціи чужой тайны, полагая, очевидно, что, въ противномъ случаѣ, ему пришлось бы привлечь къ отвѣтственности слишкомъ большое количество лицъ. Аналогичное толкованіе должно быть дано и постановленіямъ австр. пр., хотя послѣдній и формулируетъ существо намѣренія виновнаго, съ внѣшней стороны, нѣсколько иначе, требуя, чтобы примѣненіе чужой тайны было учинено съ цѣлью доставить себѣ или третьему лицу имущественную выгоду (§ 404.2: Um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zuzuwenden).

§ 48. Самовольное примѣненіе чужой промышленной тайны.

Третьей формой нарушенія нормы, запрещающей самовольное осуществленіе чужого, сохранявшагося въ тайнѣ, пріема производства является самовольное примѣненіе подлежащаго способа производства, не являющееся преемничествомъ въ преступленіи другого лица, вообще не продолжающее, начатаго другимъ лицомъ, нарушенія юриди-

[1]) Fuld, s. 451, 452.
[2]) Fuld, s. 457, 458.

ческой нормы, а совершенно самостоятельно на нее посягающее. Подобный деликтъ предусматривается норв. (§ 29 ¦) и герм. (зак. 1909 г. §§ 17.2, 18) правами и проектами швейц. (а. 97) и австр. (§ 404.1.2) уложеній.

Виновниками въ учиненіи подобнаго деликта могутъ быть двѣ категоріи лицъ. Съ одной стороны, сюда относятся лица, ознакомившіяся съ тайной извѣстнаго способа производства, вслѣдствіе своихъ служебныхъ или дѣловыхъ отношеній съ хозяиномъ предпріятія (норв. § 294: Selbst von einem Geschäfts oder Betriebsgeheimnis... das einen Betrieb betrifft, in dem er angestellt oder an dem er beteiligt ist, oder innerhalb der letzten zwei Jahre angestellt oder beteiligt gewesen ist; австр. пр. § 404.1: Wer ein Geheimnis des Betriebes oder Geschäfts, in dem er bedienstet ist; герм. § 18: Wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art). Съ другой стороны, сюда относятся всякія вообще вмѣняемыя лица (швейц. пр. а. 97; австр. пр. а. § 404.2; герм. § 17.2). Потерпѣвшимъ отъ дѣянія здѣсь является собственникъ предпріятія.

Предметомъ дѣйствія изучаемаго деликта является чужая дѣловая или заводская тайна (ein Geschäfts oder Betriebsgehemnis—норв. § 294; австр. пр. § 404; герм. § 17.2: Ein Fabrikationsgeheimnis oder ein Geschäftsgeheimnis—швейц. пр. а.97) или проекты или предписанія техническаго характера (герм. § 18: Vorlagen oder Vorschriften technischer Art. [1]) Для наказуемости использованія подобной тайны, со стороны первой категоріи указанныхъ выше лицъ, требуется, чтобы они узнали ее въ силу служебнаго ихъ положенія [2]). Напротивъ того, для репрессіи примѣненія тайны второю категоріей лицъ, законъ признаетъ необходимой наличность особаго способа пріобрѣтенія ими соотвѣтствующихъ свѣдѣній. Такъ, одни законодательства требуютъ, чтобы виновный узналъ содержаніе тайны черезъ посредство развѣдыванія (австр. пр. § 404.2: dessen Kenntnis er durch... Ausspähung erlangt hat), другія — чтобы оно было добыто черезъ посредство дѣянія, противорѣчащаго добрымъ нравамъ (герм. § 17.2: deren Kenntnisse er durch... eine gegen... die guten Sitten verstossende eigene Handlung erlangt hat). Доктрина признаетъ подобными дѣйствіями посѣщеніе фабрики подъ вымышленнымъ именемъ, сманиваніе служащихъ, тайный просмотръ дѣловыхъ бумагъ во время посѣщенія фабрики и пр.) [3]), третьи—говорятъ о пріобрѣтеніи свѣдѣній черезъ посредство дѣянія, противорѣчащаго закону (герм. § 17.2 deren Kenntnisse er durch eine... gegen das Gesetz... verstossende eigene Handlung erlangt hat), четвертыя — о полученіи свѣдѣній черезъ посредство уголовно-наказуемой ихъ выдачи (швейц. пр. а.97: Wer sich den Verrat wissentlich zunutze macht). Что первые два способа пріобрѣтенія свѣдѣній, не возводятъ разбираемаго преступленія на степень преем-

---

[1]) Ср. Fuld, 463—468.
[2]) Fuld, s. 463.
[3]) Liszt, s. 422 anm. 5; Fuld, s. 452 ff.

ничества въ преступленіи, понятно само собой. Но, слѣдуетъ добавить, не имѣетъ послѣдняго характера этотъ деликтъ, и въ третьемъ и четвертомъ случаяхъ. Въ третьемъ—потому, что противоправное дѣяніе, которымъ виновный добываетъ свѣдѣнія, принадлежитъ ему самому, а не третьимъ лицамъ, въ четвертомъ,—потому что, по швейц. проекту, выдача тайны представляетъ собою выполненіе полнаго состава правонарушенія и потому, примѣненіе этой тайны, никакъ не можетъ быть признано за довершеніе начатаго другимъ лицомъ нарушенія нормы, квалифицировано, какъ преемничество въ преступленіи.

Дѣйствіе, лежащее въ основѣ разсматриваемаго преступленія, состоитъ въ примѣненіи виновнымъ чужой тайны или, какъ выражаются нѣкоторыя законодательства, въ использованіи ея (норв. § 294: von einem Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis Gebrauch macht; швейц. пр. а. а 97: Wer sich den Verrat wissentlich zunutze macht; австр. пр. § 404: Wer ein Geheimnis... verwertet; герм. §§ 17.2, 18: Wer Geschäftsgeheimnisse unbefugt verwertet). При этомъ, безразлично, примѣнилъ ли виновный тайну въ своемъ предпріятіи или въ предпріятіи третьяго лица. Но примѣненіе тайны въ цѣляхъ исключительно научныхъ, сюда не относится [1]).

Примѣненіе тайны должно быть умышленнымъ. Сверхъ сего, виновный долженъ руководиться намѣреніемъ доставить себѣ имущественную выгоду (австр. пр. § 404: um sich oder einem dritten einen Vermögensvorteil zuzuwenden; швейц. пр. а. 97: den Verrat... sich zunutze macht; герм. §§ 17.2, 18: zu Zwecken des Wettbewerbes verwertet [2]). Необходимость подобнаго направленія воли виновнаго вытекаетъ изъ самаго существа его дѣйствія, какъ примѣненія тайны, и потому упоминаніе о немъ можетъ быть принято только какъ характеристика мотивовъ его дѣйствія.

§ 49. Посягательства на авторскія права. Общій обзоръ.

Въ общемъ ученіи о характерныхъ особенностяхъ имущественныхъ благъ, мы старались показать ходъ развитія сферы подлежащихъ благъ и установить существующую между ними зависимость. Подлежащее изслѣдованіе, бросающее немало свѣта на структуру имущественныхъ посягательствъ вообще, оказывается намъ наиболѣе полезнымъ при изученіи состава посягательствъ на чужія авторскія права.

Нами было замѣчено выше, что, въ силу необходимости установленія извѣстной координаціи отдѣльныхъ человѣческихъ дѣйствій, для приданія имъ имущественнаго значенія, необходимости осуществленія ихъ для этого по опредѣленному плану, пріобрѣтаютъ имущественную цѣнность и подлежащія идеи и мысли, представленія о соотвѣтствую-

[1]) Fuld, s. 458, 468.
[2]) Fuld, s. 457, 470.

щемъ имущественно важномъ порядкѣ реализаціи дѣйствій. Въ виду того, что, благодаря языку, письменности и книгопечатанію, планы имущественныхъ дѣйствій, возникшіе въ психикѣ одного индивида, могутъ быть сообщаемы другимъ лицамъ и получать осуществленіе съ ихъ стороны, то, право, желая возможно усилить у людей интересъ къ творчеству подобныхъ плановъ, закрѣпляетъ, за авторомъ плана, исключительную возможность его реализаціи, прибѣгая, при этомъ, къ двоякаго рода средствамъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда планъ реализаціи извѣстныхъ имущественныхъ дѣйствій таковъ, что знакомство съ нимъ не можетъ представить собою непосредственнаго интереса для широкаго круга лицъ и поэтому самъ планъ, какъ таковой, не имѣетъ мѣновой цѣнности, право обезпечиваетъ автору плана исключительную возможность реализаціи его, черезъ посредство наложенія на всѣхъ лицъ, принимающихъ участіе въ послѣдней, обязанности сохраненія тайны его, обязанности не разглашать содержанія плана. Но, коль скоро самый планъ, какъ таковой, представляетъ интересъ для широкихъ общественныхъ круговъ и потому имѣетъ и самъ по себѣ извѣстную мѣновую цѣнность, то подобный пріемъ дѣлается неумѣстнымъ и право необходимо должно было задаться отысканіемъ иного способа разрѣшенія этого вопроса. Такимъ способомъ и явилось предоставленіе автору извѣстнаго плана дѣйствій, права на исключительную его реализацію. Знакомиться съ планомъ здѣсь можетъ всякій, кто имѣетъ право собственности или право пользованія книгою или документомъ, заключающимъ въ себѣ его изложеніе, но приводить его въ исполненіе можетъ только самъ авторъ или лицо, которому онъ уступилъ соотвѣтственное право.

Говоря объ исключительномъ правѣ автора на публичное исполненіе своихъ произведеній, мы имѣли въ виду правомочіе его на исполненіе драматическихъ и музыкальныхъ произведеній. Эта точка зрѣнія раздѣляется и положительными законодательствами, признающими соотвѣтственное право только за драматургами и композиторами (герм. [1]) § 11: Das Urheberrecht an einem Bühnenwerk oder an einem Werke der Tonkunst enthält auch die ausschliesslische Befugniss das Werk öffentlich aufzuführen; русск. ст. 47: Авторское право на драматическое, музыкальное и музыкально-драматическое произведеніе заключаетъ въ себѣ также исключительное право на публичное исполненіе сихъ произведеній). Сообразно съ этимъ, литературныя въ тѣсномъ смыслѣ произведенія могутъ быть исполняемы всякимъ лицомъ, законъ не признаетъ серьезнаго экономическаго значенія за актами этого рода. Исключеніемъ является публичное прочтеніе литературныхъ произведеній до ихъ опу-

---

[1]) Мы будемъ цитировать законы: Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, vom 19 Juni 1901 in der Fassung des Gesetzes vom 22 Mai 1910 (цит.: герм.). Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9 Januar 1907 in der Fassung des Gesetzes vom 22 Mai 1910 (цит.: Р.); Положеніе объ авторскомъ правѣ 20 Марта 1911 г. (цит.: русск.)

бликованія, которое въ виду неизвѣстности сюжета произведенія публикѣ, можетъ быть производимо возмездно и потому представлять собою имущественный интересъ. Отсюда и законодательства создаютъ особое правомочіе автора на исключительное публичное изложеніе, не появившагося въ свѣтъ литературнаго произведенія (герм. § 11: Der Urheber eines Schriftwerkes oder eines Vortrags hat, solange nicht das Werk erschienen ist, die ausschliessliche Befugnis das Werk öffentlich vorzutragen; русск. ст. 27: Публичное изложеніе непоявившагося въ свѣтъ литературнаго произведенія... безъ согласія автора не допускается).

Такимъ образомъ, мы познакомились съ двумя первыми категоріями правъ авторовъ на исключительную реализацію, выработанныхъ ими плановъ человѣческихъ дѣйствій. Третьей категоріей правъ этого типа, является право на реализацію построекъ и сооруженій по архитектурнымъ и инымъ планамъ или образцамъ. Подобные планы представляютъ собою, съ одной стороны, произведенія литературныя или художественныя и охраняются, въ качествѣ таковыхъ, отъ самовольнаго ихъ опубликованія и распространенія, но, съ другой стороны, они играютъ роль плановъ человѣческаго поведенія, могутъ быть исполняемы и осуществляемы, — быть предметами особаго рода дѣйствій, подлежащихъ особой юридической нормировкѣ. Исключительная возможность реализаціи подобныхъ дѣйствій не можетъ быть охраняема общими нормами объ авторскомъ правѣ, ибо дѣйствія, по реализаціи такихъ плановъ, не могутъ быть подводимы подъ понятіе исполненія драматическихъ и музыкальныхъ произведеній, они существенны не по эстетической ихъ структурѣ (каковая обыкновенно здѣсь вообще отсутствуетъ), а по вызываемому ими результату. Сообразно съ этимъ, съ научно-догматической точки зрѣнія, является единственно правильнымъ квалифицировать это дѣяніе, какъ предметъ самостоятельнаго авторскаго права.

Подобной же точки зрѣнія, хотя и весьма неотчетливо формулированной, придерживаются и положительныя законодательства. Такъ, хотя подлежащіе законы и разсматриваютъ архитектурные, инженерные и иные техническіе планы, чертежи и рисунки, какъ виды художественныхъ произведеній (русс. ст. 57; герм. P. § 2: Bauwerken, soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen. Als Werke der bildenden Künste gelten auch Entwürfe für... Bauwerke), но они считаютъ необходимымъ особо упомянуть о производствѣ по нимъ построекъ, какъ о дѣятельности, не отвѣчающей общему понятію размноженія чужихъ произведеній (герм. P. § 15: Als Vervielfältigung gilt... bei Bauwerken und Entwürfen für Bauwerke auch das Nachbauen... русс. ст. 57: Каждый можетъ производить постройки и сооруженія по опубликованнымъ авторомъ архитектурнымъ... рисункамъ, если авторъ, при самомъ опубликованіи, не оговоритъ, что такое право онъ сохраняетъ за собою). Наконецъ, особенности квалификаціи реализаціи подобныхъ плановъ, выражаются въ запретѣ приданія формы зданій, находя-

щихся въ публичныхъ мѣстахъ, другимъ зданіямъ, хотя повтореніе художественныхъ произведеній, находящихся въ тѣхъ же мѣстахъ, въ той отрасли того же искусства, и допускается (герм. Р. § 20; русс. ст. 56 п. 3).

Продолжая нашъ разборъ экономическаго значенія различныхъ произведеній, необходимо указать на возможность перелагать музыкальныя пьесы на механическія ноты и исполнять послѣднія, на возможность передавать содержаніе литературныхъ произведеній въ видѣ картинъ и воспроизводить послѣднія, путемъ кинематографа и иными путями и, наконецъ, на возможность приспособлять художественныя и фотографическія произведенія къ воспроизведенію ихъ путемъ различныхъ механическихъ или оптическихъ аппаратовъ и воспроизводить таковыя въ дѣйствительности.

Подобныя переложенія оригинальныхъ произведеній охраняются законами, на ряду съ ихъ оригиналами, путемъ запрета самовольнаго ихъ размноженія и распространенія (ср. герм. § 12 п. 5 и 6; Р. § 15 а.; русс. ст. 42). Что касается воспроизведенія ихъ черезъ посредство аппаратовъ, то охрана его требуетъ созданія особыхъ нормъ, ибо, подъ понятіе исполненія драматическихъ и музыкальныхъ произведеній, оно не подходитъ. Русское право подобныхъ нормъ не знаетъ[1]), но германскіе законы предоставляютъ автору произведенія исключительное право на публичное воспроизведеніе, составленныхъ, на основаніи его произведеній, картинъ, путемъ кинематографа или иными подобными средствами (§ 38.2), (—право на публичное исполненіе механическихъ нотъ, принадлежитъ лицу обладающему правомъ на ихъ размноженіе и сбытъ (§§ 22, 22 а.) и не носитъ самостоятельнаго характера), и право на исключительное представленіе, въ видѣ промысла, художественныхъ и фотографическихъ произведеній путемъ механическихъ или оптическихъ аппаратовъ (Р. § 15: Der Urheber hat die ausschliessliche Befugnis, das Werk... gewerbsmässig mittels mechanischer oder optischer Einrichtungen vorzuführen...). Эти исключительныя права представляютъ собою четвертую категорію авторскихъ правъ.

Изъ изложеннаго видно, что, хотя третья и четвертая категоріи авторскихъ правъ, — исполненіе архитектурныхъ проектовъ и воспроизведеніе художественныхъ и фотографическихъ произведеній механическими или оптическими приспособленіями—и не могутъ быть отождествляемы съ исполненіемъ драматическихъ и музыкальныхъ произведеній, но онѣ весьма близко къ нему примыкаютъ. Сообразно съ этимъ, и нарушенія этихъ правъ будутъ разсмотрѣны нами въ одномъ и томъ же раздѣлѣ.

Такимъ образомъ, намъ удалось установить значеніе различныхъ произведеній, какъ предметовъ пользованія (чтенія), съ одной стороны,

---

1) Канторовичъ, Авторское право, 1911, стр. 174.

и какъ плановъ, проектовъ, реализаціи извѣстныхъ имущественныхъ дѣйствій, съ другой. Относительно произведеній музыкальныхъ, необходимо замѣтить, что они всегда имѣютъ значеніе плана совершенія извѣстныхъ дѣйствій и никогда не служатъ предметами пользованія, относительно произведеній художественныхъ (предметовъ изобразительнаго искусства),—что они всегда являются предметами пользованія и никогда не выступаютъ въ роли плана реализаціи человѣческихъ дѣйствій. Эти выводы уясняютъ намъ значеніе соотвѣтствующихъ произведеній, какъ благъ для людей, и разъясняютъ намъ экономическую функцію права автора драматическаго или музыкальнаго произведенія разрѣшать другимъ лицамъ его исполненіе. Теперь намъ необходимо обратиться къ разсмотрѣнію структуры дѣятельности людей, направленной на созданіе соотвѣтствующихъ благъ, дѣятельности, пріобрѣтающей экономическое значеніе, именно въ виду обладанія продуктами ея мѣновою цѣнностью, и могущей быть потому разсматриваемою, какъ видъ производства благъ. Соотвѣтственная дѣятельность, какъ мы знаемъ, должна быть раздѣлена, при точномъ анализѣ ея, на слѣдующія стадіи: 1) созданіе произведенія—написаніе литературнаго, музыкальнаго или художественнаго произведенія; 2) заказъ печатать (копировать) его; 3) печатаніе его, и 4) продажа воспроизведенныхъ, путемъ печати или иными способами, произведеній.

Съ экономической точки зрѣнія, дѣятельность автора извѣстнаго произведенія можетъ быть признана законченной только съ момента реализаціи имъ четвертой, послѣдней стадіи его дѣятельности и, сообразно съ мотивомъ юридической охраны авторскаго права, какъ права имущественнаго, норма, запрещающая нарушеніе интересующей насъ категоріи имущественныхъ благъ, должна была бы быть формулирована, какъ запретъ самовольнаго печатанія и продажи чужихъ произведеній. Но, фактически, для экономическихъ интересовъ автора, реализація постороннимъ лицомъ какой-либо одной изъ предшествующихъ стадій его дѣятельности, представляетъ уже настолько серьезную опасность, что право считаетъ необходимымъ запретить осуществленіе и предшествующихъ продажѣ произведеній стадій производства интересующей насъ категоріи имущественныхъ цѣнностей. При этомъ, право прибѣгаетъ къ двоякаго рода пріемамъ,—съ одной стороны, оно возводитъ воздержаніе постороннихъ лицъ отъ осуществленія подлежащихъ стадій производства на степень самостоятельнаго правового блага, признаетъ посягательство на него, за нарушеніе самостоятельной юридической нормы, съ другой стороны, оно признаетъ это воздержаніе за вспомогательное благо и отодвигаетъ окончаніе состава преступленія, нарушающаго норму, запрещающую самовольный сбытъ чужихъ произведеній, къ моменту осуществленія виновнымъ какой-либо изъ предшествующихъ стадій (изданію сочиненія и т. п.).

Обсужденіе юридической природы второй категоріи деликтовъ не представляетъ затрудненій,—это суть преступленія съ урѣзаннымъ со-

ставомъ, посягающія на норму, запрещающую самовольный сбытъ чужихъ произведеній, хотя оконченнаго нарушенія послѣдней и не требуется для ихъ состава. Напротивъ того, установленіе юридической природы преступленій первой категоріи, связано съ извѣстными затрудненіями. Мы говорили выше, что, въ этихъ случаяхъ, право вызываетъ къ жизни особыя нормы, запрещающія самовольную реализацію, предшествующихъ сбыту произведеній, стадій ихъ производства, безотносительно къ тому, имѣлъ ли въ виду виновный реализовать послѣдующія стадіи подлежащей дѣятельности или нѣтъ. И вотъ, въ подобныхъ случаяхъ, объ этихъ нормахъ можетъ быть двоякаго рода мнѣніе. Ихъ можно разсматривать, какъ совершенно самостоятельныя юридическія положенія, охраняющія совершенно самостоятельныя блага, или же на нихъ можно смотрѣть, какъ на нормы вспомогательныя, имѣющія по отношенію къ другимъ правовымъ положеніямъ служебное значеніе, служащія охранѣ тѣхъ же благъ, что и нормы основныя.

По нашему мнѣнію, рѣшеніе вопроса о томъ, какая изъ этихъ двухъ альтернативъ можетъ быть признана правильной, зависитъ отъ того, можетъ ли быть доказано существованіе самостоятельной категоріи благъ, нарушаемыхъ осуществленіемъ указанныхъ выше стадій производства продуктовъ чужого авторства или нѣтъ. Изслѣдованіе этого вопроса удобнѣе всего произвести примѣнительно къ дѣйствующимъ законодательствамъ Германіи и Россіи, которыя, хотя и подробно, но недостаточно отчетливо формулируютъ существо, охраняющихъ интересы автора, нормъ. Что касается французскаго права, то опредѣленіе природы интересующей насъ нормы, здѣсь не представляетъ затрудненій, въ виду полной отчетливости редакціи закона 19 Іюля 1793 г.: Les auteurs d'écrits en tout genre... jouissent, durant leur vie entière, du droit exclusif de vendre, fair vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République, et d'en céder la proprieté en tout ou en partie. Изъ текста закона видно, что единственной заключенной въ немъ нормой оказывается норма, предоставляющая автору исключительное право сбыта своихъ произведеній, что размноженіе чужихъ произведеній, само по себѣ, ни осуществленія права, ни правонарушенія, представлять не можетъ и что, если учиненіе этого дѣянія и можетъ быть облагаемо репрессіей, то только въ качествѣ деликта съ урѣзаннымъ составомъ, только въ томъ случаѣ, когда, реализуя его, виновный руководился намѣреніемъ сбыта размноженныхъ экземпляровъ.

Что касается, прежде всего, первой стадіи производства интересующей насъ категоріи цѣнностей, то самовольное осуществленіе ея, въ точномъ смыслѣ этого слова, невозможно, ибо данное конкретное произведеніе можетъ написать только его авторъ и никто другой. Авторскія права предполагаютъ наличность рукописи извѣстнаго произведенія. Но, изъ этого, вовсе не слѣдуетъ, чтобы эта стадія вообще, въ смыслѣ исключительной возможности автора извѣстныхъ мыслей излагать ихъ въ печати, не охранялась со стороны права. Именно,

какъ въ германскомъ, такъ и въ русскомъ правахъ, существуютъ нормы, могущія быть признанными за средства правового обезпеченія мѣновой цѣнности рукописныхъ произведеній,—это нормы, предоставляющія автору произведенія исключительное право опубликованія его содержанія, до выхода этого произведенія въ свѣтъ (герм. § 11: Der Urheber ist... solange nicht der wesentliche Inhalt des Werkes öffentlich mitgeteilt ist, ausschliesslich zu einer solchen Mitteilung befugt... русс. ст. 27: Опубликованіе содержанія непоявившагося въ свѣтъ литературнаго произведенія безъ согласія автора не допускается).

Вдумываясь въ приведенныя постановленія, нетрудно видѣть, что они никакихъ благъ личности индивидовъ не защищаютъ. Запрещаемыя ими дѣянія нисколько не затрогиваютъ ученой, литературной или какой-либо иной репутаціи автора произведенія, напротивъ того, они скорѣе увеличиваютъ ее, расширяютъ сферу его извѣстности или углубляютъ ее. Очевидно, что они посягаютъ на имущественныя блага автора. Но это посягательство совершается не черезъ посредство реализаціи всѣхъ стадій дѣятельности автора по производству и сбыту цѣнностей (виновный можетъ не печатать и не сбывать чужихъ произведеній), и не путемъ узурпаціи права автора на исполненіе своего произведенія, а именно умаленіемъ мѣновой цѣнности рукописи преждевременнымъ оглашеніемъ ея содержанія, вызывающимъ сокращеніе числа лицъ, могущихъ заинтересоваться произведеніемъ въ печатномъ видѣ. Этотъ выводъ побуждаетъ насъ признать вышеприведенныя нормы за положенія имущественнаго права, служащія обезпеченіемъ имущественныхъ интересовъ автора. На ряду съ основнымъ имущественнымъ благомъ,—деньгами, вырученными за продажу экземпляровъ труда,—возникаетъ вспомогательное имущественное благо, тайна содержанія рукописи,—неизвѣстность ея широкимъ кругамъ публики. Съ догматической точки зрѣнія, однако, посягательство на это благо вполнѣ справедливо можетъ быть признано за delictum sui generis, а не за деликтъ съ урѣзаннымъ составомъ, за посягательство на успѣшный сбытъ произведенія, ибо тутъ имѣется налицо особый объектъ посягательства, особое правовое благо, отличное отъ вырученныхъ за сбытъ произведенія денегъ, получившее самостоятельный характеръ. Дѣяніе это было разсмотрѣно нами уже въ главѣ, посвященной анализу посягательствъ на психическія имущественныя блага.

Вслѣдъ за составленіемъ—написаніемъ—произведенія, авторы приступаютъ къ печатанію его. Въ настоящее время, этотъ процессъ размноженія или воспроизведенія литературныхъ произведеній, почти никогда не реализуется дѣятельностью самого автора и, въ выполненіи его, принимаетъ участіе болѣе или менѣе значительное количество постороннихъ лицъ. Сообразно съ этимъ, въ предшествующемъ изложеніи, мы отличали заказъ печатанія произведенія отъ печатанія его, актъ автора отъ дѣятельности типографіи. Но положительное право подобнаго различія между ними не проводитъ и квалифицируетъ само-

вольное изданіе чужого произведенія, какъ единое дѣяніе, совершенно не считаясь со сложностью структуры соотвѣтственнаго поведенія. Съ догматической точки зрѣнія, это означаетъ, что право облагаетъ наказаніемъ одно только оконченное печатаніе труда, увѣнчавшійся успѣхомъ актъ побужденія къ изданію произведенія (erfolgreiche Anstiftung zum Nachdruck), причемъ квалифицируетъ оба имѣющіе здѣсь мѣсто процесса, какъ единый актъ автора, разсматривая дѣятельность типографіи, какъ несамостоятельную часть его поведенія.

Обращаясь къ изслѣдованію существа юридической нормировки дѣяній, состоящихъ въ печатаніи или вообще въ воспроизведеніи чужого произведенія, намъ необходимо, раньше всего, установить, запрещаетъ ли законъ учиненіе именно этихъ дѣяній, какъ таковыхъ, или же совершеніе ихъ запрещается, только какъ предварительная дѣятельность къ сбыту чужихъ произведеній. Рѣшеніе этого вопроса, по положительнымъ законодательствамъ, связано со значительными затрудненіями, въ виду отсутствія достаточно опредѣлительныхъ на этотъ предметъ постановленій. Такъ, говоря о содержаніи авторскихъ правъ, законодательства упоминаютъ о правѣ автора размножать и распространять свое произведеніе, какъ бы разсматривая соотвѣтствующіе акты его за реализацію одной и той же юридической нормы, за осуществленіе одного и того же субъективнаго права (герм. § 1: Der Urheber hat die ausschliessliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen und gewerbsmässig zu verbreiten... русс. ст. 2: Автору принадлежитъ исключительное право всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведеніе). Съ другой стороны, въ тѣхъ же законахъ, мы находимъ постановленія, разсматривающія размноженіе произведенія, какъ предметъ самостоятельнаго права, а самовольное учиненіе его, какъ самостоятельное правонарушеніе [германн. §§ 16—24, 26; § 36: Wer vorsätzlich oder fahrlässig unter Verletzung der ausschliesslichen Befugnis des Urhebers ein Werk vervielfältigt, gewerbsmässig verbreitet oder den wesentlichen Inhalt eines Werkes öffentlich mitteilt... § 38.1: Wer... vervielfältigt oder gewerbsmässig verbreitet... русс. ст. 32; угол. ул. ст. 620 (согласно положенію 20 Марта 1911 г.): Если же виновный самовольно издалъ чужое произведеніе, подъ своимъ именемъ ..]

Рѣшеніе вопроса о существѣ авторскаго права, толкованіе его, какъ единаго права, или какъ совокупности нѣсколькихъ правомочій, имѣетъ немалое значеніе и для опредѣленія самого характера соотвѣтственныхъ правъ, опредѣляетъ собою помѣщеніе ихъ въ рубрику личныхъ или въ рубрику имущественныхъ правъ. Вникая во внутреннюю природу акта изданія чужихъ произведеній, какъ такового, мы приходимъ къ убѣжденію, что онъ никакихъ имущественныхъ благъ автора не затрогиваетъ. Мы знаемъ уже изъ предыдущаго, что право охраняетъ, въ данномъ случаѣ, только тѣ имущественныя блага автора, которыя могутъ быть оцѣниваемы на деньги, и потому нельзя не признать правильнымъ утвержденіе Сената (Гр. Касс. 1886 г. № 46),

что самовольное перепечатаніе чужого изданія, само по себѣ, никакого непосредственнаго матеріальнаго ущерба управомоченному лицу причинить не можетъ. Сообразно съ этимъ, возникаетъ вопросъ, не заключаетъ ли въ себѣ этотъ актъ, нарушенія какихъ-либо личныхъ правъ автора? Но и на него слѣдуетъ отвѣтить отрицательно, въ виду отсутствія какого бы то ни было вліянія со стороны изучаемаго дѣянія на репутацію автора, на признаніе его талантовъ и т. д.

Такимъ образомъ, уже общія соображенія побуждаютъ насъ признать, что норма, запрещающая самовольное изданіе чужихъ произведеній не является самостоятельной юридической нормой, а имѣетъ вспомогательное по отношенію къ другимъ правовымъ положеніямъ значеніе. Въ частности, она должна быть признана вспомогательной имущественной правовой нормой. Это мнѣніе находитъ себѣ подтвержденіе и въ положительномъ правѣ. Такъ, самовольное изданіе чужого произведенія налагаетъ собою на виновнаго обязанность возмѣщенія убытковъ управомоченному лицу (герм. § 36: Wer... ein Werk vervielfältigt... ist dem Berechtigten zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet... русс. ст. 21: Лицо, умышленно или по неосторожности, нарушившее права автора или его правопреемниковъ, обязано вознаградить потерпѣвшаго за весь причиненный ему убытокъ). Существованіе подобной нормы можетъ быть объяснено только при воззрѣніи на изданіе произведенія, какъ на подготовительную стадію дѣятельности по сбыту подлежащихъ экземпляровъ. Далѣе, законъ не признаетъ за воспроизведеніемъ продуктовъ чужого умственнаго труда исключительно для личнаго употребленія, характера правонарушенія (герм. § 15: Eine Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch ist zulässig, wenn sie nicht den Zweck hat, aus dem Werke eine Einnahme zu erzielen.; русс. ст. 3: Не считается нарушеніемъ авторскаго права... снятіе копій съ чужого произведенія исключительно для личнаго употребленія...). Изъ этого слѣдуетъ, что противоправное воспроизведеніе подлежащихъ явленій, предполагаетъ руководствованіе виновнымъ иною цѣлью, нежели цѣль употребленія личнаго, предполагаетъ у виновнаго наличность цѣли сбыта произведеній. Наконецъ, цитированное выше постановленіе угол. ул., о самовольномъ изданіи чужого произведенія подъ своимъ именемъ, является ничѣмъ инымъ, какъ квалификаціей нарушенія нормы, запрещающей самовольное изданіе или размноженіе произведенія и сбытъ его (ср. ст. 620 п. 2 угол. ул.: если нарушеніе сего права учинено самовольнымъ изданіемъ или размноженіемъ произведенія, съ цѣлью его сбыта...).

Въ предыдущемъ изложеніи, намъ удалось достигнуть пониманія сущности авторскихъ правъ и структуры отдѣльныхъ видовъ ихъ. Теперь, для окончательнаго разрѣшенія интересующей насъ проблемы, необходимо подвергнуть догматическому анализу постановленія германскаго и русскаго законовъ, содержаніе которыхъ, на первый взглядъ, не можетъ быть уложено въ вышеприведенныя рубрики. Мы имѣемъ въ виду слѣдующія статьи подлежащихъ законовъ:

Герм. § 12: Die ausschliesslichen Befugnisse, die dem Urheber nach § 11 in Ansehung des Werkes selbst zustehen, erstrecken sich auch auf die Bearbeitungen des Werkes.

Die Befugnisse des Urhebers erstrecken sich insbesondere auf:

1. die Übersetzung in eine andere Sprache oder in eine andere Mundart derselben Sprache, auch wenn die Übersetzung in gebundener Form abgefasst ist;

2. die Rückübersetzung in die Sprache des Originalwerkes;

3. die Wiedergabe einer Erzählung in dramatischer Form oder eines Bühnenwerkes in der Form einer Erzählung;

4. die Herstellung von Auszügen aus Werken der Tonkunst sowie von Einrichtungen solcher Werke für einzelne oder mehrere Instrumente oder Stimmen;

5. die Übertragung des Werkes auf Vorrichtungen für Instrumente die der mechanischen Wied ergabe für das Gehör dienen, insbesondere auf auswechselbare Scheiben, Platten, Walzen, Bänder und sonstige Zubehörstücke solcher Instrumente;

6. die Benutzung eines Schriftwerkes zu einer bildlichen Darstellung, welche das Originalwerk seinem Inhalt nach im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens wiedergibt.

Русс. ст. 33: Авторъ сочиненія, изданнаго въ Россіи, а также русскій подданный, издавшій свое сочиненіе за границей, и ихъ наслѣдники пользуются исключительнымъ правомъ перевода его на другіе языки, если на заглавномъ листѣ или въ предисловіи сочиненія ими заявлено о сохраненіи за собою этого права...

Обратный, на языкъ подлинника, переводъ съ перевода не допускается въ теченіе всего срока авторскаго права на подлинное произведеніе.

Ст. 31. Передѣлка повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму или драматическаго произведенія въ повѣствовательную форму безъ согласія автора или его наслѣдниковъ не допускается.

Ст. 42. Авторское право на музыкальное произведеніе заключаетъ въ себѣ также исключительное право композитора на составленіе и изданіе сокращеній, извлеченій и попурри изъ его музыкальнаго произведенія, на переложеніе его, въ части или въ цѣломъ, на одинъ или нѣсколько голосовъ, на другіе тона, на отдѣльные инструменты или цѣлый оркестръ, на переинструментовку произведенія, а также на переложеніе его на всякаго рода механическія ноты (диски, пластинки, цилиндры и т. п.), предназначенныя для исполненія произведенія посредствомъ граммофоновъ, фонографовъ, піанолъ и тому подобныхъ инструментовъ.

Анализируя содержаніе приведенныхъ постановленій, мы замѣчаемъ, что всѣ они говорятъ о разнаго рода обработкахъ и переработкахъ произведеній и регулируютъ права автора оригинала по отношенію къ нимъ. Но, выраженія закона „переработка“, „переводъ“ и т. п., мо-

гутъ быть понимаемы въ двоякомъ смыслѣ. Съ одной стороны, они означаютъ извѣстнаго рода дѣйствія, извѣстную работу, акты передѣлки произведеній, перевода ихъ на иной языкъ. Съ другой стороны, они означаютъ результаты, продукты дѣйствій, извѣстные объекты, извѣстныя литературныя произведенія,—переводъ произведенія въ отличіе отъ его оригинала, драма въ отличіе отъ романа и т. п. Рѣшеніе вопроса о томъ смыслѣ, который долженъ быть придаваемъ въ дѣйствительности подлежащимъ выраженіямъ, имѣетъ весьма существенное юридическое значеніе.

При избраніи первой альтернативы,—при толкованіи подлежащихъ выраженій, какъ терминовъ, обозначающихъ извѣстныя дѣйствія,—содержаніе соотвѣтствующихъ авторскихъ правъ сводится къ исключительному праву на учиненіе опредѣленныхъ поступковъ, напр., праву на произведеніе перевода своего сочиненія на другой языкъ, переработки его и т. п., а нарушеніе подобныхъ правъ оказывается самовольнымъ учиненіемъ такихъ поступковъ,—произведеніемъ перевода сочиненія на другой языкъ со стороны посторонняго лица и др. Если же мы признаемъ правильнымъ избраніе второй альтернативы, будемъ разсматривать приведенныя выраженія, какъ термины, обозначающіе извѣстные продукты человѣческаго труда, то соотвѣтствующія постановленія закона окажутся нормами, расширяющими и вообще фиксирующими сферу предметовъ дѣйствія извѣстныхъ юридическихъ актовъ и не говорящими ничего новаго о содержаніи подлежащихъ актовъ, долженствующихъ поэтому быть понимаемыми, такъ же, какъ и при опредѣленіи природы авторскаго права на оригинальное произведеніе. Интересующія насъ нормы говорятъ, иными словами, что авторъ извѣстнаго произведенія имѣетъ, по отношенію къ переведенному или переработанному тексту послѣдняго, тѣ же права, что и по отношенію къ оригинальному его тексту.

Необходимость рѣшенія вопроса о содержаніи изучаемыхъ постановленій во второмъ смыслѣ, совершенно очевидна для германскаго права, § 12 закона объ авторскомъ правѣ говоритъ совершенно опредѣленно: Die ausschliesslichen Befugnisse, die dem Urheber nach § 11 in Ansehung des Werkes selbst zustehen, erstrecken sich auch auf die Bearbeitungen des Werkes:—переработки произведенія, какъ элементы правоотношенія, играютъ, такимъ образомъ, ту же роль, какъ и само произведеніе,—являются предметами правового дѣйствія и содержаніе дѣйствій, на учиненіе которыхъ авторъ имѣетъ право, должно быть опредѣляемо на основаніи § 11, который говоритъ о правѣ размноженія, распространенія произведеній и т. д. Этому начальному положенію § 12 вполнѣ соотвѣтствуетъ и содержаніе первыхъ пяти его пунктовъ,—термины Übersetzung (1), Rückübersetzung (2), Wiedergabe (3), Herstellung (4), Übertragung (5)—безъ всякой натяжки могутъ быть понимаемы, какъ означенія продуктовъ умственной дѣятельности человѣка. Одинъ только 6-ой пунктъ, введенный впервые закономъ 22 мая 1910 г.,

представляетъ собою нѣкоторое отступленіе отъ общаго правила. Выраженіе: die Benutzung eines Schriftwerkes zu einer bildlichen Darstellung... по буквальному своему смыслу, конечно, означаетъ не продуктъ дѣятельности людей, а самую ихъ дѣятельность. Однако, это обстоятельство не можетъ имѣть серьезнаго значенія и должно быть признано редакціонною ошибкою. Въ виду начальнаго положенія § 12 и п. 6 этого параграфа долженъ быть признанъ говорящимъ не объ актѣ пользованія чужимъ произведеніемъ для извѣстныхъ цѣлей, а о результатѣ подобнаго пользованія, о передѣлкѣ произведенія, передающей его содержаніе, въ видѣ картинъ на фотографическихъ или иныхъ снимкахъ. Сообразно съ этимъ, является совершенно ошибочнымъ воззрѣніе ученыхъ, утверждающихъ, что автору произведенія принадлежитъ исключительное право на его переработку [1]). Подобное дѣяніе можетъ быть совершаемо всякимъ постороннимъ лицомъ, но одинъ только авторъ можетъ размножать и распространять подобныя переработки.

По отношенію къ русскому праву, подобный выводъ непосредственно не можетъ быть сдѣланъ изъ постановленій закона. Изъ приведенныхъ выше статей видно, что составители нашего закона стояли на первой точкѣ зрѣнія и признавали составной частью авторскаго права, не право размноженія, распространенія и т. п., переводовъ и другихъ переработокъ оригинальнаго произведенія, а именно право на произведеніе перевода подлежащаго сочиненія на другой языкъ, право на произведеніе переработки его и пр. Нашъ законъ говоритъ объ исключительномъ правѣ перевода сочиненія на другіе языки (ст. 33), о правѣ композитора на составленіе и изданіе сокращеній, извлеченій изъ его музыкальнаго произведенія, на переложеніе его на всякаго рода механическія ноты и т. п. (ст. 42), запрещаетъ драматизацію и обратный переводъ произведенія, какъ таковыя, безъ согласія автора (ст. 31, 33). Однако, доктрина должна, въ данномъ случаѣ, указать на наличность редакціонной ошибки въ законѣ. Мы не можемъ себѣ представить, чтобы произведеніе перевода сочиненія или драматизація его могли быть сами по себѣ запрещаемы закономъ. Эти акты не нарушаютъ ни личныхъ, ни имущественныхъ благъ автора и учиненіе ихъ даже обыкновенно остается никому неизвѣстнымъ. Очевидно, что законъ имѣлъ въ виду дать опредѣленіе сферы объектовъ дѣйствій, исключительное право учиненія которыхъ принадлежитъ автору, хотѣлъ сказать, что всѣ права, принадлежащія автору относительно оригинальнаго произведенія, принадлежатъ ему и относительно произведенія переводнаго, переработаннаго и пр.

Предыдущее изложеніе показало намъ, что группа имущественныхъ правъ автора представляется чрезвычайно разнообразной по своему содержанію. Въ составѣ ея, мы находимъ: 1) исключительное право автора на публичное исполненіе своего литературнаго или музыкаль-

[1]) Binding, I, s. 481, 482.

наго произведенія; 2) исключительное право автора на публичное прочтеніе своего неопубликованнаго произведенія; 3) исключительное право автора на возведеніе построекъ на основаніи составленныхъ имъ плановъ; 4) исключительное право автора на кинематографическое воспроизведеніе своего произведенія; 5) исключительное право автора на опубликованіе содержанія своего еще не вышедшаго въ свѣтъ произведенія; 6) исключительное право автора на размноженіе и распространеніе своего произведенія [1]).

Изложеніе состава нарушеній этихъ видовъ авторскихъ правъ и составитъ предметъ нашего дальнѣйшаго изложенія, причемъ нарушенія четырехъ первыхъ категорій правомочій и нарушеніе шестого права будутъ изложены въ настоящемъ отдѣлѣ, какъ представляющія собою посягательства на имущественныя дѣйствія, нарушеніе же пятой категоріи авторскихъ правомочій, въ виду особенностей его объекта, было отнесено нами въ рубрику посягательствъ на психическія имущественныя блага.

§ 50. Самовольное публичное исполненіе чужого драматическаго или музыкальнаго произведенія.

Приступая къ анализу отдѣльныхъ видовъ посягательствъ на авторскія права, необходимо замѣтить, что законодательная формулировка ихъ составовъ далеко не отличается единообразіемъ. Въ то время, какъ французское и германское права отводятъ спеціальные составы преступленій для самовольнаго изданія и сбыта чужихъ произведеній и публичнаго исполненія ихъ, русское дѣйствующее право (въ отличіе отъ уложенія о наказаніяхъ, ст. 1684) создало спеціальный составъ преступленія для одного изданія и сбыта чужихъ произведеній, публичное же исполненіе чужихъ произведеній криминализовано имъ вмѣстѣ съ другими случаями нарушенія авторскихъ правъ, посредствомъ созданія одной общей формулы для подлежащихъ деликтовъ, именно, путемъ возведенія на степень преступленія всякаго умышленнаго нарушенія чужого авторскаго права (ст. 620). Послѣдній пріемъ, знаменующій собою полное отождествленіе внѣшнихъ составовъ посягательствъ на авторскія права, какъ правонарушеній и какъ преступленій, возлагаетъ всю работу, по опредѣленію признаковъ соотвѣтственныхъ деликтовъ, на догму уголовнаго права, которая, въ свою

---

[1]) Законы объ авторскомъ правѣ упоминаютъ еще и о другихъ категоріяхъ авторскихъ правъ, какъ-то исключительныхъ правомочіяхъ автора на перемѣну заглавія своего труда, измѣненіе его содержанія (герм. §§ 9, 24; русс. ст. 20), объ исключительномъ правѣ его на выставку своихъ портретовъ и бюстовъ (герм. Р. §§ 22, 23; русс. ст. 52), о правѣ на цитированія его имени лицомъ, заимствующимъ у него часть текста (герм. §§ 25, 44; Р. § 19, 40; с. ст. 19). Но эти права носятъ личный, а не имущественный характеръ, и потому нарушеніе ихъ не можетъ быть разобрано въ настоящемъ сочиненіи.

очередь, должна руководиться, при разрѣшеніи этой задачи, постановленіями закона о содержаніи различныхъ видовъ авторскихъ правъ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ элементовъ состава наказуемаго исполненія чужихъ произведеній, надо замѣтить, что, по германскому и русскому законодательствамъ, въ роли активнаго субъекта этого деликта, можетъ выступать всякое вмѣняемое лицо. Французское право ограничиваетъ кругъ виновниковъ этого дѣянія директорами театра, антрепренерами спектаклей и обществами артистовъ (a. 428: Tout directeur, tout entrepreneur de spectacle[1]), toute association d'artistes...). Пассивнымъ субъектомъ, потерпѣвшимъ отъ преступленія, здѣсь является лицо, управомоченное на разрѣшеніе публичнаго исполненія произведенія.

Объектомъ дѣйствія самовольнаго исполненія чужого произведенія является извѣстное психическое явленіе, именно, содержаніе извѣстной категоріи произведеній другого лица. Виновный производитъ на него воздѣйствіе въ томъ смыслѣ, что принимаетъ подлежащія идеи за планъ своего поведенія или поведенія другихъ лицъ, состоящаго въ исполненіи опредѣленныхъ художественныхъ дѣйствій. При этомъ, всѣ законодательства признаютъ преступнымъ самовольное примѣненіе чужихъ идей къ соотвѣтственной цѣли, коль скоро послѣднія заимствованы изъ чужого *драматическаго* произведенія (фран. a. 428: des ouvrages dramatiques... Французскіе криминалисты толкуютъ это выраженіе чрезвычайно широко и подъ понятіе драматическаго произведенія, подводятъ всѣ произведенія, которыя могутъ представляемы, исполняемы передъ публикой, не только драматическія произведенія въ тѣсномъ смыслѣ, но и произведенія музыкальныя и музыкально-драматическія, оригинальныя и переводныя [2]), герм. § 38.2: ein Bühnenwerk... германская доктрина подводитъ подъ это понятіе и пантомиму и музыкально-драматическія произведенія, въ частности, балетъ [3]); русс. ст. 47: драматическое... и музыкально-драматическое произведеніе...), сверхъ сего, германское (§ 38.2) и русское (ст. 47) законодательства упоминаютъ еще спеціально о *музыкальныхъ* произведеніяхъ (ein Werk der Tonkunst).

На ряду съ указанными категоріями произведеній, публичное исполненіе которыхъ признается наказуемымъ, германское право криминализуетъ еще и публичное исполненіе самовольно драматизированнаго чужого повѣствовательнаго произведенія (§38.2: eine dramatische Bearbeitung, die nach § 12 unzulässig ist — § 12.3: die Wiedergabe einer Erzählung in dramatischer Form...).

Мы надѣемся показать въ дальнѣйшемъ изложеніи, при разсмотрѣніи состава преступленія изданія и сбыта чужого литературнаго

---

[1]) Нѣтъ необходимости, однако, чтобы антреприза составляла его профессію. Garraud VI, p. 247.

[2]) Garraud, VI, p. 245, 246.

[3]) Binding, I, s. 478.

произведенія, что передѣлка чужого произведенія въ какую-либо иную форму, запрещается закономъ лишь постольку, поскольку она воспроизводится въ печатной формѣ и предназначается на сбытъ. Въ настоящее время, мы убѣждаемся въ томъ, что лицо, учинившее подобную передѣлку чужого произведенія, можетъ понести наказаніе и безъ напечатанія послѣдней, коль скоро оно произведетъ публичное ея выполненіе (§ 38.2; § 12.3).

Возникаетъ вопросъ, является ли наказуемымъ, по дѣйствующему русскому праву, послѣднее дѣяніе? Отвѣтъ на этотъ вопросъ стоитъ въ тѣсной зависимости отъ той точки зрѣнія, которой мы будемъ держаться при обсужденіи юридической природы актовъ передѣлки чужихъ произведеній, въ частности, актовъ драматизаціи ихъ. Если мы будемъ понимать посвященную послѣднему вопросу ст. 31 закона 20 марта 1911 г. буквально, будемъ усматривать въ ней запретъ реализаціи передѣлки повѣствовательныхъ произведеній въ драматическую форму, то, поставленную проблему, необходимо разрѣшить въ отрицательномъ смыслѣ. Исходя изъ подлежащихъ посылокъ, необходимо будетъ признать, что нашъ законъ разсматриваетъ право на передѣлку произведеній и право на публичное ихъ исполненіе, какъ два совершенно различныхъ правомочія автора произведенія, и потому категорическій запретъ самовольной передѣлки чужихъ произведеній (ст. 31) совершенно не означаетъ собою запрета самовольнаго исполненія подобной передѣлки. Далѣе, законъ признаетъ исключительное право на публичное исполненіе извѣстныхъ произведеній только за лицомъ, имѣющимъ авторское право на драматическое, музыкальное или музыкально-драматическое произведеніе (ст. 47). Лицо, обладающее авторскимъ правомъ на повѣствовательное произведеніе, подъ понятіе подобнаго субъекта не подходитъ. Индивидъ, самовольно драматизировавшій чужое повѣствовательное произведеніе, на продуктъ своего труда никакого вообще авторскаго права не пріобрѣтаетъ. Сообразно съ этимъ, и публичное исполненіе самовольно драматизированнаго кѣмъ либо произведенія ничьего права не нарушаетъ и должно быть потому признано, по русскому праву, ненаказуемымъ.

Напротивъ, если, какъ было нами предложено въ предшествующемъ изложеніи, разсматривать подлежащія статьи, какъ запретъ изданія и распространенія самовольно передѣланныхъ произведеній, то нельзя не притти къ убѣжденію о наказуемости исполненія самовольно драматизированныхъ произведеній. Согласно нашему толкованію, лицо, самовольно драматизировавшее чужое повѣствовательное произведеніе, тѣмъ самымъ, создало для автора его двѣ категоріи правъ: 1) право на изданіе и распространеніе результата своей переработки, драматическаго произведенія особаго рода и 2) право на публичное исполненіе этого произведенія. Драматизація повѣсти сообщаетъ автору ея авторское право на драматическое произведеніе, а пріобрѣтеніе имъ послѣдняго права въ силу ст. 47 влечетъ за собою и возникновеніе въ его

лицѣ права на публичное исполненіе драматическаго (въ данномъ случаѣ — драматизированнаго) произведенія. Въ виду этого, мы должны признать наказуемымъ и самовольное исполненіе ненапечатанной самовольной передѣлки чужого повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму.

Опредѣливъ существо объектовъ дѣйствія изучаемаго дѣянія, необходимо приступить къ разсмотрѣнію, лежащаго въ основѣ его акта поведенія виновнаго. Послѣдній представляетъ собою посягательство на имущественныя дѣйствія и, при изученіи его, мы знакомимся съ существомъ нарушаемаго виновнымъ правового блага. Изъ предыдущаго видно, что законъ, заботясь объ экономическихъ интересахъ автора, возводитъ на степень правового блага, между прочимъ, и воздержаніе противостоящихъ ему индивидовъ отъ публичнаго исполненія его произведенія, правового блага, нарушеніе котораго выражается въ формѣ самовольнаго исполненія подлежащихъ произведеній. Догматическимъ анализомъ состава соотвѣтственнаго дѣйствія, намъ и надлежитъ теперь заняться.

Разсматривая содержаніе понятія публичнаго исполненія чужого произведенія, нетрудно убѣдиться въ томъ, что подъ нимъ слѣдуетъ разумѣть совокупность самыхъ разнообразныхъ дѣйствій и, что дѣйствія художественныя, непосредственно этимъ терминомъ обозначаемыя,— драматическое представленіе или концертное исполненіе музыки, въ существѣ дѣла, составляютъ собою одну только послѣднюю стадію подлежащей дѣятельности. Дѣяніе виновнаго начинается здѣсь съ принятія чужого произведенія за планъ извѣстныхъ художественныхъ дѣйствій, проявляется затѣмъ въ формѣ разучиванія соотвѣтственныхъ актовъ и затѣмъ уже переходитъ въ форму публичнаго исполненія подлежащихъ художественныхъ дѣйствій. Установленіе наличности подобныхъ элементовъ дѣятельности публичнаго исполненія чужихъ произведеній существенно важно потому, что, для состава этого дѣянія, бываетъ достаточно реализаціи лицомъ одной только первой ея стадіи,—рѣшенія поставить пьесу, оперу и т. п. Коль скоро подлежащее рѣшеніе нашло себѣ дѣйствительное осуществленіе, исполненіе дѣйствительно имѣло мѣсто, хотя бы непосредственные исполнители и не подозрѣвали о противоправности (самовольности) исполненія. Мало того, по французскому праву, самый составъ дѣянія обрисованъ закономъ такимъ образомъ, что легко убѣдиться въ желаніи законодателя криминализовать, именно дѣятельность антрепренёра, а не участниковъ представленія или концерта. Это положеніе вытекаетъ, прежде всего, изъ характера упоминаемыхъ закономъ субъектовъ дѣянія,—директоровъ театра, антрепренёровъ спектакля, ассоціаціи артистовъ,—съ другой стороны, изъ сдѣланной имъ характеристики акта виновнаго—*aura fait représenter* sur son théâtre des ouvrages dramatiques...). Равнымъ образомъ, германскіе криминалисты, замѣчая, что, въ случаѣ наличности виновности у всѣхъ или у нѣкоторыхъ участниковъ исполненія произведенія, всѣ они явля-

ются совиновниками, признаютъ, что, при отсутствіи послѣдняго условія, виновникомъ дѣянія оказывается антрепренёръ (der Unternehmer) [1]). Сообразно съ этимъ, и дѣйствіе, лежащее въ основѣ изучаемаго деликта, иногда является дѣйствительнымъ исполненіемъ чужого произведенія, иногда же оказывается успѣшнымъ побужденіемъ другихъ лицъ къ его учиненію (erfolgreiche Aufforderung zur Aufführung).

Самовольное исполненіе чужого произведенія карается закономъ при условіи его публичности. Подъ публичнымъ исполненіемъ, во французскомъ правѣ, разумѣется исполненіе произведенія въ театрѣ (a. 428: sur son théâtre), французскіе юристы относятъ сюда не только помѣщенія, спеціально сооруженныя или приспособленныя для постоянныхъ драматическихъ или музыкальныхъ представленій, но и другія общественныя мѣста, въ которыхъ происходятъ подобныя представленія, напр., концерты, кафе, балы, отели, площади и пр. Что касается клубовъ (cercles), то они признаются непубличными мѣстами, только въ томъ случаѣ, когда собранія въ нихъ состоятъ изъ однихъ членовъ клуба [2]). Германское и русское законодательства оставляютъ это понятіе безъ опредѣленія. По опредѣленію доктрины, подъ публичнымъ исполненіемъ, слѣдуетъ разумѣть исполненіе произведенія передъ неограниченнымъ индивидуально кругомъ лицъ [3]), въ мѣстахъ, предназначенныхъ для публики, напр., въ театрѣ, концертной залѣ, клубѣ и т. п. [4]).

Исполненіе чужого произведенія должно быть противоправнымъ. Это условіе наказуемости даннаго деликта, какъ само собою подразумѣвающееся, обыкновенно закономъ не упоминается, но французское право сочло необходимымъ спеціально его оговорить (a. 428: au mépris des lois et règlements relatifs á la propriété des auteurs). Несравненно чаще, встрѣчаемъ мы указаніе на отдѣльные случаи отпаденія противоправности подобнаго исполненія. Такъ, исполненіе является правомѣрнымъ, въ случаѣ наличности на то согласія управомоченнаго лица (герм. § 38.2: Einwilligung des Berechtigten), причемъ законы разъясняютъ, что, при наличности нѣсколькихъ управомоченныхъ лицъ, необходимо согласіе каждаго изъ нихъ для правомѣрности исполненія произведенія (герм. § 28; русс. ст. 15), а для публичнаго исполненія музыкальнаго произведенія съ текстомъ, достаточно согласія композитора (герм. § 28; русс. ст. 49) [5]); въ случаѣ исполненія музыкальнаго произведенія, во время народныхъ праздниковъ (герм. § 27.1: wenn sie bei Volksfesten, mit Ausnahme der Musikfeste, stattfinden; русс. ст. 50.2: если исполненіе совершается во время народныхъ празднествъ); въ случаѣ отказа исполнителей музыкальнаго произведенія отъ всякаго вознагражденія и назначенія выручки служить благотворительнымъ цѣ-

[1]) Binding, I, s. 478.
[2]) Garraud, VI, p. 247, 248.
[3]) Binding, I, s. 478.
[4]) Канторовичъ, Авторское право, 1911, стр. 215; Пиленко, Новый законъ объ авторскомъ правѣ, 1911, стр. 112, 113.
[5]) Канторовичъ, стр. 214, 215; Пиленко, стр. 115.

лямъ (герм. § 27.2: Wenn der Ertrag ausschliesslich für wohltätige Zwecke bestimmt ist und die Mitwirkenden keine Vergütung für ihre Tätigkeit erhalten; русс. ст. 50.3: если выручка назначена исключительно для благотворительныхъ цѣлей и исполнители вознагражденія не получаютъ); въ случаѣ исполненія произведенія въ собраніи союзовъ, доступъ въ которое открытъ только членамъ союза и ихъ домашнимъ (§ 27.3: Wenn sie von Vereinen veranstaltet werden und nur die Mitglieder sowie die zu ihrem Hausstande gehörigen Personen als Hörer zugelassen werden). Однако, послѣднія три правила не имѣютъ примѣненія къ драматическимъ и музыкально-драматическимъ произведеніямъ, (герм. § 27: Auf die bühnenmässige Aufführung einer Oper oder eines sonstigen Werkes der Tonkunst, zu welchem ein Text gehört, finden diese Vorschriften keine Anwendung) [1].

Наконецъ, по германскому праву разрѣшается публичное исполненіе чужого произведенія въ той же мѣрѣ, въ какой разрѣшается его размноженіе (§ 26), а, по русскому закону, право композитора на публичное исполненіе музыкальнаго произведенія охраняется лишь въ томъ случаѣ, если на каждомъ экземплярѣ музыкальнаго произведенія, указано, что композиторъ оставилъ за собою это право (ст. 48).

Самовольное исполненіе чужого произведенія, по французскому и русскому правамъ, оканчивается съ момента завершенія соотвѣтственныхъ представленія, концерта и пр. Но, германскій законъ, признаетъ противоправнымъ уже исполненіе одной только части чужого произведенія (§ 41: Die in den §§ 36 bis 39 bezeichneten Handlungen sind auch dann rechtswidrig, wenn das Werk nur zu einem Teile... aufgeführt,... wird). Въ виду этого, доктрина признаетъ самовольное исполненіе законченнымъ уже съ момента осуществленія участниками первыхъ дѣйствій исполненія [2].

Съ внутренней стороны, самовольное исполненіе должно быть умышленнымъ (герм. § 38.2; угол. ул. ст. 620). Самовольное исполненіе драматическаго произведенія карается безотносительно къ тому, было ли оно учинено съ корыстной цѣлью или нѣтъ. Но, самовольное исполненіе музыкальнаго произведенія, карается въ томъ только случаѣ, если оно было учинено съ цѣлью корыстной (герм. § 27: Für öffentliche Aufführungen eines erschienenen Werkes der Tonkunst bedarf es der Einwilligung des Berechtigten nicht, wenn sie keinem gewerblichen Zwecke dienen und die Hörer ohne Entgelt zugelassen werden; русс. ст. 50: Публичное исполненіе музыкальнаго произведенія допускается безъ согласія композитора 1) если исполненіе ни непосредственно, ни косвенно не преслѣдуетъ цѣлей наживы...).

§ 51. Самовольное публичное изложеніе чужого неопубликованнаго произведенія.

Активнымъ субъектомъ этого дѣянія можетъ быть всякое лицо, въ частности, и соавторъ, относительно не принадлежащей ему части про-

---

[1]) Канторовичъ, стр. 216.
[2]) Binding, I, s. 486.

изведенія. Пассивнымъ субъектомъ преступленія здѣсь является авторъ труда.

Предметомъ дѣйствія, лежащаго въ основѣ разсматриваемаго деликта является чужое, еще не вышедшее въ свѣтъ, литературное произведеніе (герм. § 38.2; русс. ст. 27). Подъ понятіе литературнаго произведенія, слѣдуетъ подводить и произведенія драматическія. Произведеніе не вышло въ свѣтъ, покуда оно не сдѣлалось доступнымъ публикѣ, хотя бы оно уже находилось въ книжномъ магазинѣ [1]).

Объектомъ посягательства,—нарушаемымъ виновнымъ благомъ—здѣсь является извѣстное дѣйствіе,—воздержаніе постороннихъ лицъ отъ самовольнаго публичнаго изложенія чужихъ неопубликованныхъ произведеній, нарушаемое реализаціей послѣдняго дѣйствія. Изложеніе произведенія означаетъ прочтеніе его содержанія. Отъ него слѣдуетъ отличать исполненіе драматическихъ произведеній, о которомъ шла рѣчь выше. Прочтеніе произведенія должно быть совершено публично (герм. § 38.2: öffentlich vorträgt; русс. ст. 27: публичное изложеніе). Это означаетъ, что произведеніе должно быть прочтено передъ неограниченнымъ индивидуально кругомъ лицъ [2]).

Прочтеніе произведенія должно быть противоправнымъ, въ частности, происходить безъ согласія автора (русс. ст. 27; герм. § 38.2: ohne Einwilligung des Berechtigten).

По германскому праву, это дѣяніе признается оконченнымъ уже тогда, когда произведеніе прочтено публично только въ одной своей части [3]) (герм. § 41: Die in den §§ 36 bis 39 bezeichneten Handlungen sind auch dann rechtswidrig, wenn das Werk nur zu einem Teile... öffentlich... vorgetragen wird). Однако, если лицо самовольно прочло публично такую только часть чужого произведенія, которая размѣромъ своимъ, не превышаетъ нормы предметовъ правомѣрнаго размноженія, то дѣяніе его не является противоправнымъ (герм. § 26: Soweit ein Werk nach den §§ 16 bis 21, 23, 24 ohne Einwilligung des Berechtigten vervielfältigt werden darf, ist auch... der öffentliche Vortrag zulässig).

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть умышленнымъ (герм. § 38.2; угол. ул. ст. 620).

§ 52. Самовольное исполненіе построекъ и сооруженій по чужимъ архитектурнымъ планамъ и образцамъ.

Субъектомъ этого дѣянія можетъ быть всякое лицо, не имѣющее право на реализацію чужихъ плановъ. Потерпѣвшимъ здѣсь является авторъ плана или образца, или лицо, имѣющее исключительное право на произведеніе по нимъ построекъ.

---

[1]) Binding, I, s. 486.
[2]) Binding, I, s. 478; Канторовичъ, стр. 215.
[3]) Binding, I, s. 486.

Предметомъ дѣйствія разсматриваемаго преступленія должно быть признано извѣстное психическое явленіе,—содержаніе опредѣленной категоріи произведеній другого лица. Виновный совершаетъ на него воздѣйствіе въ томъ смыслѣ, что принимаетъ подлежащія идеи за планъ своего поведенія или поведенія другихъ лицъ, при исполненіи разнаго рода построекъ. Произведеніями, изъ которыхъ виновный можетъ заимствовать соотвѣтствующій планъ, германское законодательство признаетъ, прежде всего, разнаго рода планы построекъ (герм. P. § 2: Entwürfe... für Bauwerke), причемъ совершенно безотносительно къ тому, были ли они опубликованы авторомъ или нѣтъ. Русское право упоминаетъ спеціально только объ опубликованныхъ авторомъ архитектурныхъ, инженерныхъ и иныхъ техническихъ планахъ, чертежахъ и рисункахъ, относительно которыхъ авторъ, при самомъ ихъ опубликованіи, сдѣлалъ оговорку, что право производства по нимъ построекъ и сооруженій, онъ оставилъ за собою (ст. 57). Но, наша доктрина не сомнѣвается, что автору принадлежитъ это право и относительно неопубликованныхъ имъ плановъ [1]). Затѣмъ, германское право относитъ сюда и образцы зданій, т. е., уже возведенныя зданія, поскольку они преслѣдуютъ художественныя цѣли (P. § 2: Bauwerken, soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen). Русскій законъ (ст. 1 п. 3) общимъ образомъ говоритъ, что авторское право распространяется на произведенія художественныя, въ частности, произведенія зодчества, но литература не рѣшается признать за авторомъ ихъ исключительное право на ихъ воспроизведеніе [2]). Мы полагаемъ, однако, что нѣтъ никакихъ основаній для рѣшенія этого вопроса въ отрицательномъ смыслѣ. Постройка зданія, по плану уже возведеннаго строенія, также должна почитаться наказуемымъ дѣяніемъ.

Дѣйствіе, лежащее въ основѣ изучаемаго преступленія, состоитъ въ самовольномъ возведеніи построекъ и сооруженій по чужимъ планамъ или образцамъ. Германскій законъ, не признавая подобнаго дѣйствія за предметъ особаго авторскаго права, приравниваетъ самовольную реализацію его къ преступному размноженію (P. § 15: Als Vervielfältigung gilt... bei Bauwerken und Entwürfen für Bauwerke auch das Nachbauen...). Подобное постановленіе, конечно, не можетъ сдѣлать размноженія произведенія и исполненія его, возведенія на основаніи его построекъ, дѣяніями тождественными. Первое нарушаетъ норму, запрещающую самовольный сбытъ чужихъ произведеній, и потому необходимо должно быть учиняемо съ цѣлью сбыта послѣднихъ. Второе нарушаетъ норму, запрещающую самовольную реализацію чужихъ художественныхъ идей, и потому карается, хотя бы эта реализація была совершена для удовлетворенія своихъ личныхъ потребностей и безвозмездно (P. § 18: Eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch ist *mit Ausnahme des Nachbauens* zulässig, wenn sie unentgeltlich bewirkt wird).

[1]) Канторовичъ, стр. 164, 246; Пиленко, стр. 134.
[2]) Канторовичъ, стр. 166—168.

Русское право, этому дѣянію особаго состава преступленія не отводитъ и оно наказуемо, какъ нарушеніе одного изъ авторскихъ правъ въ силу 1 п. 620 ст. уг. ул.

Исполненіе чужихъ плановъ должно быть противоправнымъ. Противоправность отпадаетъ, въ случаѣ дачи согласія на совершеніе его со стороны автора. Послѣднее, по русскому праву, должно быть испрашиваемо у автора спеціально для каждой отдѣльной постройки, такъ что лицо, пріобрѣвшее отъ автора планы, не можетъ переуступать, безъ согласія его, права производить постройки по нимъ постороннимъ лицамъ (ст. 57).

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть умышленнымъ, но безразлично, будетъ ли, при этомъ, виновный руководиться корыстнымъ мотивомъ, или нѣтъ.

§ 53. Самовольное публичное представленіе въ картинахъ чужихъ литературныхъ и художественныхъ произведеній.

Преступное дѣяніе, къ изученію состава котораго мы въ настоящее время приступаемъ, извѣстно одному только германскому праву. Право русское не только не криминализируетъ соотвѣтствующихъ дѣяній, но даже не устанавливаетъ исключительнаго права на ихъ учиненіе для какихъ-либо лицъ.

Активнымъ субъектомъ даннаго дѣянія можетъ быть всякое лицо, не имѣющее права на интересующій насъ здѣсь видъ воспроизведенія продуктовъ творчества. Впрочемъ, воспроизведеніе художественныхъ и фотографическихъ произведеній, посредствомъ механическихъ или оптическихъ аппаратовъ, карается въ томъ только случаѣ, если виновный учинялъ его въ видѣ промысла (P. § 32: Wer... gewerbsmässig). Пассивными субъектами здѣсь являются лица, обладающія соотвѣтственной категоріей авторскихъ правомочій.

Предметомъ дѣйствія здѣсь являются, прежде всего, переработки литературныхъ произведеній, передающія содержаніе оригиналовъ въ видѣ картинъ, могущихъ быть воспроизведенными путемъ кинематографа или аналогичными средствами (§ 12.6: bildliche Darstellung, welche das Originalwerk seinem Inhalt nach im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens wiedergibt), во-вторыхъ, произведенія, предназначенныя для передачи кинематографическимъ или сходнымъ путемъ, но являющіяся, въ виду особенностей арранжировки драматическаго ихъ дѣйствія или особаго сочетанія представляемыхъ происшествій, оригинальными произведеніями (P. § 15. a: Ist ein im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens hergestelltes Werk wegen der Anordnung des Bühnenvorganges oder der Verbindung der dargestellten Begebenheiten als eine eigentümliche Schöpfung anzusehen...), въ третьихъ, сюда относятся всякаго рода художественныя и фотографическія произведенія (P. §§ 1—3).

Дѣйствіе разсматриваемаго преступленія состоитъ въ публичномъ воспроизведеніи, путемъ кинематографа или сходными средствами (напр., путемъ волшебнаго фонаря), переработанныхъ и приспособленныхъ къ тому литературныхъ произведеній (§ 38.2:... eine bildliche Darstellung, die nach § 12 unzulässig ist, öffentlich vorführt) или публичное воспроизведеніе, соотвѣтственными средствами, художественныхъ и фотографическихъ предметовъ (P. § 32: soweit die Kinematographie oder ein ihr ähnliches Verfahren angewendet wird, die öffentliche Vorführung...). Съ другой стороны, этотъ деликтъ можетъ выражаться въ формѣ представленія художественныхъ и фотографическихъ произведеній, путемъ механическихъ или оптическихъ аппаратовъ (P. § 32: Wer... ein Werk... mittels mechanischer oder optischer Einrichtungen vorführt...).

Воспроизведеніе чужого произведенія должно быть противоправнымъ и самовольнымъ.

Съ внутренней стороны, соотвѣтствующее дѣяніе должно быть умышленнымъ.

§ 54. Самовольное размноженіе чужихъ произведеній съ цѣлью распространенія ихъ.

При разсмотрѣніи существа правомочій, предоставляемыхъ правомъ автору литературныхъ, художественныхъ, музыкальныхъ и фотографическихъ произведеній, мы указывали, что, хотя законы часто говорятъ объ изданіи авторомъ своего произведенія и о распространеніи его, какъ о предметахъ двухъ различныхъ правъ, тѣмъ не менѣе, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ однимъ только правомочіемъ, одною нормою, уполномочивающей автора на предпринятіе извѣстной, состоящей изъ двухъ актовъ (размноженія и сбыта), дѣятельности. Сообразно съ этимъ, и въ основѣ преступленія, подлежащаго въ настоящее время нашему изученію, можетъ лежать нарушеніе одной только нормы, одно правонарушеніе.

Но, если интересующія насъ дѣянія нарушаютъ одну только правовую норму, то изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы они образовали собою всегда одинъ составъ преступленія. По справедливому замѣчанію Биндинга [1]), одно изъ дѣяній, нарушающихъ данную норму, криминализируется въ формѣ двуактнаго преступленія съ урѣзаннымъ составомъ, формулируется, какъ размноженіе чужого произведенія съ цѣлью сбыта его. Отсюда, на основаніи общихъ принциповъ обсужденія наказуемости деликтовъ съ урѣзаннымъ составомъ, лицо, учинившее размноженіе чужого произведенія съ цѣлью сбыта его, не отвѣчаетъ за дѣйствительную реализацію соотвѣтственнаго сбыта. Съ другой стороны, въ силу тѣхъ же особенностей структуры преступленій съ урѣ-

[1]) Binding, I, s. 471, 485.

заннымъ составомъ, на основаніи предшествующихъ постановленій, не могутъ быть наказаны лица, учинившія сбытъ преступно-размноженныхъ экземпляровъ, но не принимавшія участія въ ихъ размноженіи. Вслѣдствіе этого, законъ создаетъ особый составъ преступленія—распространеніе преступно-размноженныхъ другими лицами экземпляровъ чужого произведенія, образующій вторую форму криминализаціи нарушенія упомянутой выше правовой нормы. Изученіе составовъ этихъ преступленій и составитъ предметъ нашего дальнѣйшаго изученія

Активнымъ субъектомъ совершенія деликта размноженія чужого произведенія, съ цѣлью сбыта его, виновникомъ его, можетъ быть всякое лицо, не имѣющее, по отношенію къ нему, авторскаго права, въ томъ числѣ и самъ авторъ, коль скоро онъ переуступилъ свое право другому лицу. Потерпѣвшимъ лицомъ здѣсь является лицо, обладающее исключительнымъ правомъ размноженія и распространенія даннаго произведенія.

Объектомъ дѣйствія самовольнаго размноженія является форма извѣстнаго литературнаго или музыкальнаго произведенія и художественное или фотографическое произведеніе. Признавая литературныя произведенія за возможный объектъ дѣйствія самовольнаго размноженія, законы говорятъ о нихъ въ различныхъ выраженіяхъ. Фран. код. говоритъ объ écrits (a. 425). Французская доктрина подводитъ подъ это понятіе не только письменныя произведенія, оригинальныя или компилятивныя, сокращенія, (abrégés), переводы, но и произведенія устныя,—лекціи, защитительныя и другія рѣчи (leçons orales, plaidoiries, discours) [1]). Германскій законъ упоминаетъ о Schriftwerken und solchen Vorträgen oder Reden, welche dem Zwecke der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung dienen (§ 1.1), охраняя, такимъ образомъ, не только письменныя произведенія, между прочимъ, и частныя письма [2]), но и произведенія изустныя. Далѣе, германскій законъ относитъ къ числу литературныхъ произведеній умственныя продукціи, обыкновенно этимъ терминомъ не обнимаемыя—solche Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art, welche nicht ihrem Hauptzwecke nach als Kunstwerke zu betrachten sind. Zu den Abbildungen gehören auch plastische Darstellungen. Choreographische und pantomimische Werke werden auch dann wie Schriftwerke geschützt, wenn der Bühnenvorgang auf andere Weise als schriftlich festgelegt ist (§ 1.3). Затѣмъ, наряду съ оригинальными произведеніями, германскій законъ признаетъ объектами дѣйствія самовольнаго размноженія переводы этихъ произведеній на другой языкъ или нарѣчіе, обратные переводы ихъ на языкъ оригинала, произведеніе, передающее повѣствованіе въ драматической формѣ или драму въ формѣ повѣствованія (§ 12, 1, 2, 3). Произведенія эти являются объектами дѣйствія изучаемаго преступленія совершенно независимо отъ того, была ли совершена передѣлка самимъ авторомъ или другимъ ли-

[1]) Garraud, VI, p. 217—220.
[2]) Binding, I, s. 479.

цомъ, съ согласія автора или нѣтъ [1]). Угол. ул., въ измѣненной редакціи ст. 620, говоритъ о произведеніяхъ вообще, но изъ закона 1911 г. мы узнаемъ, что объектами авторскаго права въ литературѣ онъ признаетъ всякія вообще литературныя произведенія, какъ письменныя (ст. 1, 13, 14, 28, 29, 30, 36, 41), такъ и изустныя (ст. 1) [2]); какъ оригинальныя литературныя произведенія, такъ и произведенія переработанныя,—именно, переводы оригинала на другіе языки, обратные переводы, на языкѣ подлинника, съ перевода (ст. 33), произведенія, представляющія собою передѣлку повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму или передѣлку драматическаго произведенія въ повѣствовательную форму (ст. 31). Мы говорили уже выше, что эти постановленія закона опредѣляютъ собою не содержаніе правомочій автора, а сферу объектовъ правовыхъ дѣйствій послѣдняго. Само собою разумѣется, что произведенія этой категоріи являются объектами дѣйствія самовольнаго размноженія совершенно независимо отъ того, совершена ли, лежащая въ основѣ ихъ передѣлка, самимъ авторомъ или посторонними лицами.

Говоря о музыкальныхъ произведеніяхъ, какъ о предметахъ дѣйствія самовольнаго размноженія, фран. право упоминаетъ о composition musicale (a. 425) (сюда относится всякое вообще музыкальное произведеніе [3]), герм. законъ—о Werken der Tonkunst (§ 1. 2), причемъ признаетъ предметомъ дѣйствія здѣсь не только музыкальныя произведенія въ цѣломъ ихъ составѣ и въ оригиналѣ, но и извлеченія изъ нихъ (§ 12.4: Die Herstellung von Auszügen aus Werken der Tonkunst), переложенія ихъ на иные инструменты (§ 12.4: Die Herstellung... von Einrichtungen solcher Werke für einzelne oder mehrere Instrumente oder Stimmen), и переложенія ихъ на механическія ноты (§ 12.5: Die Übertragung des Werkes auf Vorrichtungen für Instrumente, die der mechanischer Wiedergabe für das Gehör dienen, insbesondere auf auswechselbare Scheiben, Platten, Walzen, Bänder und sonstige Zubehörstücke solcher Instrumente). Наконецъ, русс. законъ говоритъ о музыкальныхъ произведеніяхъ, музыкальныхъ импровизаціяхъ (ст. 1); народныхъ пѣсняхъ, мелодіяхъ и т. п. произведеніяхъ народнаго творчества (ст. 13); сокращеніяхъ, извлеченіяхъ и попурри (ст. 42); переложеніяхъ музыкальнаго произведенія на отдѣльные инструменты или цѣлый оркестръ, либо на одинъ или нѣсколько голосовъ, на другіе тона, переинструментовкахъ произведеній, переложеніяхъ ихъ на механическія ноты (диски, пластинки, цилиндры и т. п.), предназначенныя для исполненія посредствомъ граммофоновъ, фонографовъ, піанолъ и т. п. инструментовъ (ст. 42); текстѣ, написанномъ по закону композитора къ его музыкальному произведенію (ст. 46) [4]).

---

[1]) Contra—Binding, I, s. 482.
[2]) Канторовичъ, стр. 12; Пыленко, стр. 4 и сл.; Фойницкій, 1912, стр. 419.
[3]) Garraud, VI, p. 220.
[4]) Канторовичъ, стр. 113; Пыленко, стр. 4 и сл.; Фойницкій, стр. 419.

Художественныя произведенія, какъ предметъ дѣйствія самовольнаго размноженія, обозначаются фран. правомъ терминами dessin, peinture (a. 425), которые понимаются французскими юристами въ самомъ широкомъ смыслѣ—подъ эти понятія подводятся, не только всѣ произведенія рисованія и живописи, но и продукты ваянія [1]). Германскій законъ говоритъ здѣсь о Werken der bildenden Künste (P. § 1), относя къ категоріи послѣднихъ и произведенія художественныхъ промысловъ, художественныя зданія и художественные проекты разнаго рода. (P. § 2: Die Erzeugnisse des Kunstgewerbes gehören zu den Werken der bildenden Künste. Das gleiche gilt von Bauwerken, soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen. Als Werke der bildenden Künste gelten auch Entwürfe für Erzeugnisse des Kunstgewerbes sowie für Bauwerke der im Abs. 1 bezeichneten Art.), равно какъ и произведенія, предназначенныя для передачи кинематографическимъ или инымъ сходнымъ путемъ, но являющіяся, въ виду особой арранжировки драматическаго ихъ дѣйствія или особаго сочетанія представляемыхъ происшествій, произведеніями оригинальными (P. § 15 a: Ist ein im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens hergestelltes Werk wegen der Anordnung des Bühnenvorganges oder Verbindung der dargestellten Begebenheiten als eine eigentümliche Schöpfung anzusehen...). Русское законодательство признаетъ здѣсь предметомъ дѣйствія всякія произведенія живописи, гравированія и другихъ видовъ графическаго искусства произведенія ваянія, зодчества (ст. 1); въ ихъ числѣ: рисунки и иныя произведенія народнаго искусства (ст. 13); архитектурные, инженерные и иные техническіе планы, чертежи и рисунки для производства по нимъ построекъ и сооруженій (ст. 57). Напротивъ того, не признаются объектами дѣйствія изучаемаго преступленія, портреты и бюсты, сдѣланные по заказу другого лица (ст. 52) [2]).

О произведеніяхъ фотографическихъ, какъ предметахъ дѣйствія самовольнаго размноженія, фран. право спеціально не упоминаетъ. Но положеніе закона, въ силу котораго въ этой роли можетъ выступать всякая вообще продукція (a. 425: ou de toute autre production), позволяетъ признать преступнымъ и размноженіе этой категоріи произведеній. Германскій законъ категорически запрещаетъ самовольное размноженіе произведеній фотографіи и другихъ произведеній, добытыхъ сходнымъ съ фотографіей образомъ (P. § 1: Werken... der Photographie,...; § 3: Als Werke der Photographie gelten auch solche Werke, welche durch ein der Photographie ähnliches Verfahren hergestellt werden...). Рус. законъ говоритъ здѣсь о фотографическихъ и подобныхъ имъ произведеніяхъ, за исключеніемъ портретовъ и фотографическихъ произведеній, исполненныхъ по заказу (ст. 59, 64).

Таковы положенія интересующихъ насъ законодательствъ, опредѣляющія кругъ возможныхъ предметовъ дѣйствія самовольнаго размно-

[1]) Garraud, VI, p. 221.
[2]) Канторовичъ, стр. 113; Фойницкій, стр. 419.

женія. Но тѣ же законы, заключаютъ въ себѣ и перечень тѣхъ произведеній, которыя, хотя и подходятъ подъ понятіе вышеприведенныхъ продуктовъ умственнаго творчества, но не могутъ быть, тѣмъ не менѣе, предметами самовольнаго размноженія и распространенія. Перечню подобныхъ произведеній посвящены §§ 16, 17, 18, 19, 23, 24 и Р. §§ 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24 германскихъ законовъ и статьи 37—40, 43, 54, 56, 57, 62 русскаго закона.

Дѣйствіе, лежащее въ основѣ изучаемаго преступленія, можетъ быть наиболѣе общимъ способомъ охарактеризовано, какъ самовольное размноженіе чужихъ произведеній. Этотъ терминъ мы и находимъ въ дѣйствительности въ германскомъ правѣ (vervielfältigt—§ 38.2, Р. § 32) и въ угол. ул. (ст. 620.2:.. размноженіемъ произведенія). Германская доктрина подводитъ сюда всякое размноженіе, хотя бы оно совершалось и не механическимъ путемъ. Не требуется, чтобы подлежащій актъ виновнаго вызывалъ возможность единовременнаго созданія множества экземпляровъ, фабрикація ихъ можетъ происходить послѣдовательно, одно произведеніе можетъ создаваться вслѣдъ за другимъ. Поэтому сюда относится не только печатаніе, воспроизведеніе путемъ фотографіи и гектографіи, но и переписываніе чужого произведенія. Далѣе, самъ законъ разъясняетъ, что подъ понятіе размноженія, подходитъ снятіе копіи съ художественнаго произведенія (Р. § 15: Als Vervielfältigung gilt auch die Nachbildung). Виновнымъ въ учиненіи размноженія признается лицо, учиняющее этотъ актъ или побуждающее другое лицо къ его реализаціи, съ цѣлью лично заняться его сбытомъ, но не наборщикъ или корректоръ, которые могутъ быть, однако, пособниками виновнаго [1]).

По русскому праву, размноженіе чужихъ произведеній (изданіе ихъ), предполагаетъ обыкновенно примѣненіе механическихъ способовъ размноженія—печатаніе, литографированіе, гравированіе; мотивы къ угол. ул. полагаютъ, что, этими дѣяніями и ограничивается самовольное пользованіе чужой литературною собственностью, которая, согласно историческимъ особенностямъ нашего законодательства, необходимо предполагаетъ тисненіе, механическое размноженіе, а къ подобному повторенію или копированію относятся, главнымъ образомъ, механическіе и химическіе способы размноженія путемъ печати, литографіи и т. п. [2]). Однако, подобное толкованіе, со времени изданія закона 20 марта 1911 г., утратило свое значеніе, ибо онъ признаетъ за авторомъ исключительное право на воспроизведеніе своего произведенія *всѣми возможными* способами (ст. 2) [3]). Поэтому, мы полагаемъ, что, по русскому праву, является наказуемымъ воспроизведеніе чужихъ произведеній и иными способами ихъ повторенія, напр., путемъ фотографіи и даже

---

[1]) Binding, I, s. 473, 474, 485.
[2]) Объясненія, VII, стр. 561, 564.
[3]) Фойницкій, Курсъ, 1912, стр. 417.

отъ руки. Необходимо лишь, чтобы они были пригодны создать оригинальному произведенію конкуренцію на рынкѣ.

Что касается французскаго права, то, по буквальному смыслу art. 425, оно признаетъ наказуемымъ только такое размноженіе чужихъ произведеній, которое выразилось въ формѣ печатанія или гравированія ихъ (Toute édition... imprimée ou gravée...). Но, доктрина, опираясь на законъ 1793 г. (art. 7), охраняющій toute production de l'esprit ou du génie, qui appartient aux beaux—arts, признаетъ наказуемымъ размноженіемъ всякое дѣйствіе, заключающее въ себѣ воспроизведеніе чужого творческаго продукта, безотносительно къ тому, къ какому способу повторенія виновный для этого прибѣгнулъ [1]).

Самовольное размноженіе признается оконченнымъ съ момента воспроизведенія виновнымъ хотя бы одной части продукта чужого творчества. Французское и германское законодательства даютъ по этому поводу спеціальное постановленіе (фран. a. 425: Toute édition... imprimée ou gravée en entier ou en partie; герм. § 41: Die in den §§ 36 bis 39 bezeichneten Handlungen sind auch dann rechtswidrig, wenn das Werk nur zu einem Teile vervielfältigt... wird, ср. также P. § 36). Но и русская доктрина присоединяется къ этому положенію, несмотря на отсутствіе на это въ законѣ спеціальныхъ указаній [2]).

Самовольное размноженіе должно быть учинено противоправно. Франц. право спеціально оговариваетъ необходимость этого условія, (art. 425: au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs), но разумѣется, оно должно быть налицо и для возможности примѣненія репрессіи за это дѣяніе и по другимъ законодательствамъ. Противоправность дѣянія отпадаетъ здѣсь въ силу общихъ условій, предусмотрѣнныхъ въ общей части уголовныхъ кодексовъ; важнѣйшимъ изъ нихъ является согласіе управомоченнаго лица на его учиненіе.

Съ внутренней стороны, размноженіе чужихъ произведеній должно быть умышленнымъ [3]). Но, какъ мы старались показать выше, изучаемое нами преступленіе носитъ характеръ деликта съ урѣзаннымъ составомъ и потому, для наказуемости его, недостаточно, чтобы виновный умышленно произвелъ размноженіе чужихъ произведеній. Необходимо, сверхъ сего, чтобы онъ руководился намѣреніемъ сбыть ихъ. Необходимость подобнаго намѣренія, для состава этого преступленія, особо оговаривается русскимъ правомъ (ст. 620.2: съ цѣлью его сбыта), французское и германское законодательства молчатъ о немъ. Французская доктрина не только не пополняетъ этого пробѣла, но даже признаетъ актъ изданія чужихъ произведеній за дѣяніе, не имѣющее никакого отношенія къ сбыту ихъ, опираясь на криминализацію каждаго изъ этихъ дѣяній самостоятельнымъ и особымъ закономъ (art. 425, 426). Это воззрѣніе упускаетъ изъ виду, что изданіе чужихъ произве-

---

[1]) Garraud, VI, p. 232, 233.
[2]) Объясненія, VII, стр. 566; Фойницкій, Курсъ, 1912, стр. 423.
[3]) Garraud, VI, p. 234; Binding, I, s. 486; Объясненія, VII, стр. 565, 566.

деній должно быть противоправнымъ (a. 425; ...au mépris de la loi sur la propriété litteraire), а въ виду того, что законъ 1793 г. самостоятельнаго права автора на изданіе его произведеній не установляетъ, запрещая только самовольный ихъ сбытъ, то остается допустить, что изданіе чужихъ произведеній противоправно только постольку, поскольку оно является стадіей дѣятельности виновнаго по сбыту чужихъ произведеній, т. е., поскольку учиняя его, виновный руководился намѣреніемъ сбыта соотвѣтственныхъ произведеній [1]). Пробѣлъ германскаго закона пополняется германской доктриной, которая справедливо настаиваетъ на необходимости признанія намѣренія сбыта произведеній за существенный элементъ даннаго деликта [2]).

Намѣреніе сбыта самовольно размноженныхъ экземпляровъ является тождественнымъ съ намѣреніемъ распространенія ихъ, путемъ передачи отдѣльныхъ экземпляровъ третьимъ лицамъ. Это намѣреніе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано тождественнымъ съ намѣреніемъ корыстнымъ,—раздача произведеній можетъ происходить и безвозмездно.

§ 55. Ввозъ изъ за границы контрафактныхъ экземпляровъ съ цѣлью распространенія ихъ.

Вторымъ деликтомъ, учиненіе котораго представляетъ собою посягательство на исключительное право автора на сбытъ своихъ произведеній, является ввозъ изъ за границы произведеній, изготовленныхъ въ нарушеніе чужого авторскаго права съ цѣлью сбыта ихъ, предусматриваемый французскимъ (a. 426) и русскимъ (ст. 622) законодательствами. Это преступленіе, подобно предыдущему, обладаетъ урѣзаннымъ составомъ, характерныя черты котораго заключаются въ слѣдующемъ.

Активнымъ субъектомъ даннаго деликта, по французскому праву, можетъ быть всякое лицо, по русскому праву,—только торговцы (ст. 622), такъ что лицо, не занимающееся торговлей, за учиненіе этого дѣянія подвергается одной лишь гражданской отвѣтственности, является свободнымъ отъ отвѣтственности уголовной. Но, при этомъ, безразлично, какимъ родомъ торговли занимался виновный и имѣлъ ли онъ, по закону, право на торгъ или занимался торгомъ противозаконно [3]). Потерпѣвшимъ здѣсь является лицо, имѣющее авторское право на самовольно ввезенное прозведеніе.

Предметомъ дѣйствія разсматриваемаго преступленія является произведеніе, изготовленное въ нарушеніе чужого авторскаго права. Кругъ предметовъ дѣйствія, въ данномъ случаѣ, совпадаетъ со сферой пред-

---

[1]) Garraud, VI, p. 235, 236.
[2]) Binding, I, s. 473, 474, 485.
[3]) Объясненія, VII, стр. 581.

метовъ самовольнаго размноженія и все сказанное о нихъ выше имѣетъ силу и примѣнительно къ составу изучаемаго нами теперь преступленія. Правда, фран. законъ говоритъ здѣсь только о произведеніяхъ, которыя были *напечатаны* во Франціи (imprimés en France). Но доктрина распространяетъ охрану закона и на произведенія не напечатанныя, а воспроизведенныя иными путями, на произведенія художественныя и пр. [1]). Особенность предметовъ дѣйствія разбираемаго преступленія заключается въ иномъ признакѣ, именно, въ способѣ ихъ происхожденія,—законъ требуетъ, чтобы подлежащія произведенія были изготовлены въ нарушеніе чужого авторскаго права (уг. ул. ст. 622; C. p. a. 426: d'ouvrages qui, aprés avoir été imprimés en France, ont été contréfaits chez l'etranger.).

Подъ понятіе изготовленія произведеній, слѣдуетъ подводить самовольное ихъ размноженіе, въ томъ смыслѣ, въ какомъ оно было разъяснено нами выше. Слова закона (contrefaits, изготовлены въ нарушеніе авторскаго права), указываютъ на необходимость противоправности подобнаго размноженія.

Дѣяніе виновнаго представляетъ собою преемничество въ преступленіи другого лица, хотя, какъ мы увидимъ ниже, оно и не завершаетъ собою всѣхъ признаковъ нарушенія той правовой нормы, на которую послѣднее посягаетъ, оно не должно непремѣнно привести къ сбыту контрафактныхъ экземпляровъ.

Изготовленіе чужихъ произведеній, о которомъ говоритъ законъ, должно имѣть мѣсто заграницей. Произведенія, размноженныя внутри страны, высланныя за границу и затѣмъ обратно ввезенныя, не могутъ быть предметами дѣйствія изучаемаго преступленія. Это положеніе прямо признано фран. правомъ (a. 426: ont été contrefaits chez l'étranger) и должно быть подразумѣваемо и въ правѣ русскомъ.

Дѣйствіе виновнаго, съ внѣшней стороны, состоитъ въ ввозѣ самовольно размноженныхъ произведеній изъ заграницы (art. 426: l'introduction sur le territoire français d'ouvrages... contrefaits chez l'étranger... уг. ул. ст. 622: виновный въ... ввозѣ изъ за границы...). Виновнымъ здѣсь признается, конечно, не только лицо, непосредственно перевозившее экземпляры, но и лицо, заключившее съ кѣмъ-либо договоръ объ ихъ перевозкѣ.

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть умышленнымъ. Русскій законъ прямо требуетъ, чтобы виновный зналъ о томъ, что ввозимый имъ предметъ изготовленъ въ нарушеніе авторскаго права (ст. 622: завѣдомо [2]), но это условіе необходимо для наказуемости дѣянія и по франц. праву. Сверхъ сего, нужно, чтобы виновный, ввозя произведенія руководился намѣреніемъ сбыта ихъ. Фран. право не упоминаетъ спеціально объ этомъ признакѣ, но, пополняя этотъ пробѣлъ закона, мы должны требовать отъ виновнаго цѣли безмезднаго или

[1]) Garraud, VI, p. 238.
[2]) Объясненія, VII, стр, 582.

возмезднаго сбыта его. Русское право обусловливаетъ наказуемость ввоза наличностью у виновнаго цѣли продажи произведеній (ст. 622: для продажи), ограничивая, такимъ образомъ, понятіе сбыта, однимъ только возмезднымъ сбытомъ, карая дѣяніе при томъ лишь условіи, если оно совершается въ корыстныхъ цѣляхъ, для извлеченія выгоды изъ чужого права лицами, профессія которыхъ состоитъ въ производствѣ торговли [1]).

§ 56. Храненіе контрафактныхъ экземпляровъ для сбыта ихъ.

Третьимъ преступленіемъ, нарушающимъ норму, предоставляющую автору исключительное право на сбытъ его произведеній, представляетъ собою храненіе самовольно размноженныхъ произведеній для ихъ продажи, предусматриваемое рус. правомъ (ст. 622: Торговецъ, виновный въ храненіи для продажи... предмета, завѣдомо изготовленнаго въ нарушеніе авторскаго права). Послѣ сдѣланныхъ нами выше замѣчаній, составъ этого деликта не требуетъ подробнаго разбора. Очевидно, что мы имѣемъ здѣсь дѣло съ преступленіемъ съ урѣзаннымъ составомъ, виновный въ совершеніи котораго, является, вмѣстѣ съ тѣмъ, преемникомъ виновника другого преступленія — самовольнаго размноженія. Отсюда, съ одной стороны, виновный торговецъ не можетъ особо отвѣчать за дѣйствительную продажу хранимаго предмета, съ другой стороны, контрафакторъ не можетъ отвѣчать за храненіе размноженнаго имъ произведенія для продажи его.

§ 57. Самовольное распространеніе контрафактныхъ экземпляровъ.

Четвертымъ дѣяніемъ, нарушающимъ исключительное право автора на распространеніе своихъ произведеній, является преступное распространеніе самовольно размноженныхъ экземпляровъ. Несмотря на формулировку этого дѣянія всѣми кодексами, какъ деликта самостоятельнаго, оно должно быть, тѣмъ не менѣе, подобно двумъ предыдущимъ, признано за видъ преемничества одного лица въ преступленіи другого лица, за довершеніе нарушенія правовой нормы, посягательство на которую начато другимъ лицомъ, учинившимъ преступленіе съ урѣзаннымъ составомъ. Именно, преступное распространеніе произведеній, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, можетъ имѣть мѣсто только по учиненіи кѣмъ либо самовольнаго ихъ размноженія. Виновнымъ въ учиненіи этого деликта, по общимъ правиламъ юридической квалификаціи дѣяній съ урѣзаннымъ составомъ, можетъ быть только лицо, не

---

[1]) Объясненія, VII, стр. 581.

принимавшее участія въ самовольномъ размноженіи чужихъ произведеній [1]).

Что касается отдѣльныхъ элементовъ состава преступнаго распространенія чужихъ произведеній, то мы встрѣчаемъ немало различій въ ихъ законодательной обрисовкѣ. Активнымъ субъектомъ этого деликта, по французскому праву, можетъ быть всякое лицо. По германскому праву, — только лицо, занимающееся сбытомъ произведеній въ видѣ промысла (§ 38.1. и § 31: Wer... gewerbsmässig...). Однако, нѣтъ необходимости, чтобы промыселъ виновнаго состоялъ въ сбытѣ, именно самовольно размноженныхъ произведеній, достаточно, чтобы онъ постоянно занимался сбытомъ произведеній даннаго рода вообще [2]). По русскому праву, — только торговецъ (ст. 622), причемъ безразлично, какимъ родомъ торговли занимался виновный и имѣлъ ли онъ по закону право на торгъ или занимался торгомъ противозаконно [3]). Пассивнымъ субъектомъ этого преступленія является лицо, обладающее авторскимъ правомъ — (правомъ распространенія экземпляровъ) на данное произведеніе.

Предметомъ дѣйствія преступнаго распространенія, являются экземпляры самовольно размноженнаго произведенія. Что касается, прежде всего, тѣхъ видовъ произведеній, экземпляры которыхъ могутъ быть предметами акта распространенія, то сюда относятся всѣ произведенія, о которыхъ мы упоминали выше, какъ о предметахъ дѣйствія самовольнаго размноженія. Законодательства не создаютъ въ этомъ отношеніи никакихъ ограниченій и употребляютъ самые широкіе термины (фран. a. 426: ouvrages; герм. § 38.1; P. § 31: ein Werk; угол. ул. ст. 622: предмета, изготовленнаго въ нарушеніе авторскаго права...). Произведенія, служащія предметами дѣйствія самовольнаго распространенія, должны быть самовольно размножены. Необходимость подобнаго происхожденія ихъ, прямо оговаривается французскимъ и русскимъ правами (a. 426: ouvrages contrefaits; ст. 622: предмета, завѣдомо изготовленнаго въ нарушеніе авторскаго права). Германскій законъ объ этомъ условіи не упоминаетъ и, въ доктринѣ, было высказано мнѣніе, что для наказуемости распространенія экземпляровъ безразлично, были ли они размножены противозаконнымъ образомъ или нѣтъ [4]). Подобный взглядъ основанъ на недоразумѣніи. Самовольное распространеніе законно размноженныхъ произведеній, конечно, можетъ быть преступнымъ, но его слѣдуетъ квалифицировать, какъ воровство или присвоеніе, а не какъ особую форму нарушенія авторскаго права. Поэтому то мы и позволяемъ себѣ считать преступность происхожденія распространяемыхъ произведеній за необходимый признакъ состава наказуемаго распространенія, а соотвѣтствующее преступное дѣяніе — за видъ преемничества одного лица въ преступленіи другого.

[1]) Binding, I, s. 485.
[2]) Binding, I, s. 476.
[3]) Объясненія, VII, стр. 581.
[4]) Binding, I, s. 485.

Дѣйствіе изучаемаго преступленія, съ внѣшней стороны, представляетъ собою распространеніе чужихъ произведеній, сбытъ ихъ (франц. ст. 426: débit; герм. § 38.1: verbreitet; Р. § 32: verbreitet; уг. ул. ст. 622: въ продажѣ). Французскіе [1]) и германскіе [2]) криминалисты признаютъ наличность оконченнаго распространенія, не только при передачѣ экземпляра въ другія руки, но уже и при выставкѣ его на продажу (la mise en vente, das Feilhalten), а во Франціи подъ это понятіе подводятъ даже объявленіе о продажѣ контрафакціонныхъ экземпляровъ и вообще всякій способъ распространенія произведенія въ средѣ публики [3]). Русское право, какъ мы видѣли выше, создаетъ особый составъ преступленія для криминализаціи храненія произведеній для продажи ихъ (ст. 622).

Съ внутренней стороны, распространеніе чужихъ произведеній должно быть умышленнымъ. Сверхъ сего, изъ существа терминовъ débit, продажа, равно, какъ и изъ выраженія gewerbsmässig verbreitet, вытекаетъ, что оно должно быть учинено съ корыстною цѣлью, т. е., что виновный долженъ сбывать чужія произведенія за деньги, возмездно [4]).

Глава V.

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА МАТЕРІАЛЬНОЕ ИМУЩЕСТВО И НА ВЛАДѢНІЕ.

§ 58. Самоуправныя дѣйствія кредитора.

При разсмотрѣніи состава воровства, мы указывали, что это дѣяніе заключаетъ въ себѣ единовременное нарушеніе двухъ категорій благъ — чужого владѣнія, съ одной стороны, и чужого матеріальнаго имущества, съ другой. Взамѣнъ подобнаго, кумулятивнаго, нарушенія соотвѣтственныхъ благъ, мы встрѣчаемся, въ настоящее время, съ альтернативнымъ ихъ нарушеніемъ. Подлежащій нашему изученію, въ настоящей главѣ, деликтъ посягаетъ или на чужое владѣніе, или на чужое матеріальное имущество (швейц. пр. ст. 250: Eigenmacht des Gläubigers).

Активнымъ субъектомъ этого дѣянія, можетъ быть только кредиторъ, т. е., лицо, имѣющее право требованія, въ силу извѣстнаго

---

[1]) Garraud, VI, p. 236.

[2]) Binding, I, s. 476. Впрочемъ, Биндингъ впадаетъ въ противорѣчіе съ самимъ собой требуя въ другомъ мѣстѣ (s. 485) для окончанія состава распространенія, передачи виновнымъ другому лицу, хотя бы одного экземпляра произведенія.

[3]) Garraud, VI, p. 236, 237.

[4]) ср. Garraud. VI, p. 236; Объясненія, VII, стр. 581; Liszt, s. 243.

обязательственнаго отношенія (a. 250: Gläubiger). Пассивнымъ субъектомъ швейц. пр. признаетъ здѣсь должника виновнаго (a. 250: Seinem Schuldner...).

Объектомъ посягательства даннаго деликта является, прежде всего, владѣніе другого лица, т. е., нахожденіе вещи въ его хозяйственной сферѣ, на которое потерпѣвшій имѣетъ право. Это благо нарушается виновнымъ черезъ посредство изъятія вещи на время изъ обладанія хозяина ея или же путемъ удержанія виновнымъ, уже находящейся въ обладаніи его, вещи другого лица (швейц. a. 250: Eine Sache wegnimmt oder vorenthält). Нарушаемое владѣніе должно состоять въ обладаніи движимой вещью. Это положеніе слѣдуетъ изъ приводимой проектомъ характеристики дѣяній виновнаго, совершаемыхъ имъ по адресу вещи (wegnimmt, vorenthält). Намѣреніе, которымъ долженъ руководиться виновный, нарушая владѣніе, должно заключаться не въ доставленіи себѣ удовлетворенія изъ захваченной или удержанной вещи, а въ побужденіи потерпѣвшаго этимъ путемъ къ точному исполненію своего обязательства (швейц. пр. a. 250: Um sich... Sicherheit zu verschaffen).

Съ другой стороны, разбираемое преступленіе можетъ посягать на чужое матеріальное имущество. Виновный захватываетъ (или удерживаетъ за собою) чужую вещь съ цѣлью введенія ея въ составъ своего имущества, присвоиваетъ ее себѣ, и дѣяніе его отличается отъ кражи или присвоенія лишь наличностью особой цѣли у виновнаго Случай этого рода спеціально оговаривается швейц. пр. (a. 250: Eine Sache... wegnimmt oder vorenthält, um sich für seine Forderung bezahlt zu machen...).

Дѣйствіе, приводящее къ нарушенію чужого владѣнія или матеріальнаго имущества, должно заключаться или въ захватѣ вещи, въ похищеніи ея изъ чужого владѣнія и въ перенесеніи ея во владѣніе виновнаго, или же въ удержаніи виновнымъ, уже находящейся въ его владѣніи вещи. Дѣйствіе это должно быть учинено самовольно (a. 250: Eine Sache eigenmächtig wegnimmt oder vorenthält...).

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть умышленнымъ. Сверхъ сего, необходимо, чтобы виновный руководился опредѣленнымъ намѣреніемъ. Такимъ намѣреніемъ швейцар. пр. признаетъ или намѣреніе виновнаго доставить себѣ удовлетвореніе изъ захваченной или удержанной вещи, путемъ введенія ея въ составъ своего имущества или путемъ возмезднаго отчужденія ея (um sich für seine Forderung bezahlt zu machen) или же намѣреніе виновнаго доставить себѣ обезпеченіе аккуратнаго исполненія должникомъ его обязательства (самовольное установленіе залога вещи, или же, просто побужденіе должника къ уплатѣ его долга путемъ причиненія ему неудобствъ лишеніемъ его владѣнія извѣстной необходимой для него вещью)—(um sich... Sicherheit zu verschaffen).

Глава VI.

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА МАТЕРІАЛЬНОЕ ИМУЩЕСТВО И НА ПСИХИЧЕСКІЯ ИМУЩЕСТВЕННЫЯ БЛАГА.

§ 59. Вымогательство бельгійскаго типа.

Изложеніе настоящей главы, посвященной имущественнымъ преступленіямъ, посягающимъ на чужое имущество и психическія имущественныя блага — чужія имущественныя отношенія, — мы начнемъ съ разсмотрѣнія вымогательства, въ той его формулировкѣ, которая была усвоена ему впервые бельгійскимъ правомъ. Впослѣдствіи къ системѣ бельгійскаго кодекса присоединились: голландское уложеніе 1881 г. (a. 317), итальянское уложеніе 1889 г. (a. 410 — ric atto), норвежское уложеніе 1902 г. (§ 266), проектъ швейцарскаго уложенія 1908 г. (a. 91), проектъ германскаго уложенія 1909 г. (§ 275). Къ этому типу деликтовъ слѣдуетъ отнести и, извѣстную нашему уложенію о наказаніяхъ, вымогательную угрозу (ст. 1545).

Активнымъ субъектомъ вымогательства можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Что касается пассивнаго субъекта его, то слѣдуетъ различать между случаями принужденія къ передачѣ движимаго имущества и случаями принужденія къ принятію на себя обязательства или къ отказу отъ извѣстнаго права. Въ первомъ случаѣ, нѣтъ необходимости въ совпаденіи личности непосредственнаго дестинатара насилія и угрозы съ личностью собственника имущества, — виновный можетъ принуждать здѣсь человѣка къ передачѣ не только своего, но и чужого имущества. Во второмъ случаѣ, подобное совпаденіе обыкновенно бываетъ, ибо распоряжаться имущественными правами можетъ только собственникъ ихъ. Исключенія составляютъ лица, имѣющія право (по закону или договору) на распоряженіе чужимъ имуществомъ. Какъ бы то ни было, при отсутствіи тождества между личностью дестинатара насилія и угрозъ и личностью собственника имущества, потерпѣвшимъ въ юридическомъ смыслѣ, слѣдуетъ считать собственника имущества.

Положительныя законодательства рѣшаютъ этотъ вопросъ различнымъ образомъ. Одна группа кодексовъ (бельгійское уложеніе, швейцарскій и германскій проекты), вовсе не опредѣляетъ того, кто является потерпѣвшимъ при вымогательствѣ и, при отвѣтѣ на этотъ вопросъ, необходимо руководиться вышеприведенными догматическими принципами

общаго характера. Другая группа кодексовъ, представителемъ которой является наше уложеніе о наказаніяхъ, требуетъ тождества между личностью принужденнаго индивида и субъектомъ нарушеннаго виновнымъ имущественнаго права, въ случаѣ принужденія виновнымъ другого лица къ принятію *на себя* какихъ-либо невыгодныхъ обязательствъ (ст. 1545), т. е. даетъ рѣшеніе нѣсколько отличное отъ вышеприведенныхъ принциповъ, въ томъ смыслѣ, что не допускаетъ возможности принужденія уполномоченнаго лица къ распоряженію правами его довѣрителя. Въ этомъ же смыслѣ, высказывается и голландское уложеніе (a. 317), которое, говоря о принужденіи къ передачѣ вещи, упоминаетъ, что послѣдняя можетъ принадлежать не только самому принужденному, но и третьему лицу (die ganz oder teilweise diesem oder einem Dritten gehört), не дѣлаетъ подобной оговорки, примѣнительно къ случаямъ принужденія виновнымъ кого-либо въ принятію на себя обязательства и къ отказу отъ законнаго права, какъ бы требуя, въ этомъ случаѣ, тождества между принужденнымъ и потерпѣвшимъ. Наконецъ, третья группа кодексовъ, уложенія итальянское (a. 410) и норвежское (§ 266), категорически утверждаютъ, что имущество, преступникомъ вынуждаемое, и права, имъ нарушаемыя, могутъ принадлежать и не самому принужденному, а третьимъ лицамъ. Въ частности, норвежское уложеніе требуетъ, чтобы виновный принудилъ лицо къ совершенію дѣйствія, которое причинило бы вредъ dieser Person oder einer andern, *für die sie handelt*. Послѣднія слова, по сообщенію Франка, понимаются въ Норвегіи въ смыслѣ признанія необходимости наличности у лица, распоряжающагося, вслѣдствіе принужденія, чужимъ имуществомъ, какого-либо особаго отношенія къ нему въ силу закона, довѣренности или negotiorum gestio и что здѣсь недостаточно наличности простой фактической возможности распоряженія имъ [1]). Подобное ограниченіе совершенно справедливо по отношенію къ случаямъ нарушенія вымогателемъ чужихъ имущественныхъ отношеній, но его нельзя признать правильнымъ, при обсужденіи случаевъ принужденія лица къ передачѣ чужой вещи.

Объектомъ вымогательства является чужое движимое имущество и чужія имущественныя отношенія. Имущественныя дѣйствія предметомъ посягательства бельгійскаго вымогательства быть не могутъ. Что касается формулировки объектовъ вымогательства въ уголовныхъ кодексахъ, то относящіяся сюда уложенія могутъ быть раздѣлены на двѣ группы. Одни кодексы прямо указываютъ, что имущественная выгода, при вымогательствѣ, должна заключаться въ пріобрѣтеніи чужихъ вещей, правъ по имуществу или въ освобожденіи отъ имущественныхъ обязанностей. Такъ, бельгійское уложеніе упоминаетъ о fonds, valeurs, objets mobiliers, obligations, billets, promesses, quittances, ст.

---

[1]) Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 93, 94; Kollmann, Die Lehre von der Erpressung, 1910, s. 166.

одной стороны, и o signature ou la remise d'un document quelconque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge (a. 470) съ другой. Голландское уложеніе говоритъ о вещахъ и о принужденіи къ принятію обязанности или отказу отъ обязательственнаго требованія (a. 317). Итальянское уложеніе говоритъ о деньгахъ, вещахъ или какихъ-либо юридически существенныхъ документахъ (danaro, cose o atti che importino qualsiasi effetto giuridico a. 410). Уложеніе о наказаніяхъ говоритъ о принужденіи къ выдачѣ суммы денегъ, вещи или письменнаго акта или же къ принятію на себя какихъ-либо невыгодныхъ обязательствъ или къ отказу отъ законнаго права (ст. 1545).

Другіе кодексы не указываютъ спеціально на тѣ виды имущественныхъ объектовъ, противъ которыхъ направляется вымогательство, а говорятъ только, что вынужденное виновнымъ дѣйствіе потерпѣвшаго должно носить имущественный характеръ. Такова система норвежскаго уложенія 1902 г. (§ 266: Zwingt, eine Handlung vorzunehmen, durch welche dieser Person oder einer andern, für die sie handelt, ein Vermögensverlust zugefügt wird), швейцарскаго проекта 1908 г. (a. 91: nötigt... einen Vermögensvorteil zu gewähren oder zu überlassen,.. durch Vermögensleistungen zu erkaufen) и германскаго проекта 1909г. (§ 275: einen Vermögensvorteil abnötigt).

Дѣяніе вымогательства заключается въ вынужденіи, черезъ посредство примѣненія насилія или угрозъ, извѣстнаго имущественнаго дѣйствія со стороны потерпѣвшаго. Что касается, прежде всего, имущественныхъ дѣйствій, совершаемыхъ потерпѣвшими, то необходимо замѣтить, что всѣ кодексы требуютъ, чтобы имущественная выгода для виновнаго была непосредственнымъ результатомъ ихъ осуществленія,— нельзя говорить о составѣ вымогательства, если обогащеніе виновнаго должно наступить только по учиненіи послѣднимъ какого-либо дальнѣйшаго дѣйствія. Вынужденное поведеніе потерпѣвшаго можетъ состоять въ передачѣ какого-либо движимаго имущества или же въ принятіи на себя обязательства по имуществу или въ отказѣ отъ имущественнаго права. Первая категорія, вынуждаемыхъ преступникомъ, дѣяній потерпѣвшаго, не подвергается никакимъ законодательнымъ ограниченіямъ и передача любой движимой вещи подходитъ подъ понятіе вымогательства, извѣстнаго изучаемымъ кодексамъ. Напротивъ того, вынужденіе второй категоріи актовъ потерпѣвшаго, криминализируется отдѣльными кодексами далеко не въ равномъ объемѣ и потому существо ихъ не можетъ быть изложено суммарнымъ образомъ.

Такъ, въ то время, какъ голландское, норвежское [1]) и русское [2]) права, швейцарскій и германскій проекты, относятъ къ области вымогательства, всѣ безъ исключенія случаи насильственнаго посягательства на чужія имущественныя отношенія, въ формѣ ли принужденія по-

---

[1]) Frank, Erpessung (V. D. B. VI), s. 50, 93.

[2]) Фойницкій, стр. 241. Право, къ отказу отъ котораго принуждается лицо, можетъ не имѣть даже имущественнаго характера. Иного мнѣнія—Неклюдовъ, II, стр. 638, 640.

терпѣвшаго къ принятію на себя какой-либо обязанности имущественнаго характера, или же въ формѣ принужденія его къ отказу отъ своего имущественнаго права, бельгійское и итальянское уложенія заключаютъ въ себѣ ограниченіе сферы вынуждаемыхъ у потерпѣвшаго дѣйствій. Бельгійское уложеніе признаетъ наличность состава вымогательства, только въ случаѣ принужденія лица къ подписи или передачѣ документа, содержащаго или создающаго обязательство, распоряженіе или погашеніе права (contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge — a. 470). Итальянское уложеніе говоритъ о принужденіи къ передачѣ какого-либо юридически существеннаго документа (a. 410). Такимъ образомъ, принужденіе къ дачѣ устнаго обѣщанія этого рода не составитъ вымогательства, въ смыслѣ бельгійскаго и итальянскаго правъ.

Совершаемое потерпѣвшимъ распоряженіе по имуществу должно быть вынуждено черезъ посредство насилія и угрозъ [1]). Иную конструкцію вымогательства знаютъ только русское уложеніе о наказаніяхъ, которое, въ ряду средствъ учиненія этого преступленія, называетъ однѣ только угрозы (ст. 1545) [2]) и итальянское уложеніе, требующее для состава ricatto примѣненія насилія преступникомъ (a. 410) и не допускающее возможности учиненія этого деликта черезъ посредство угрозъ. Остальные кодексы разсматриваемой группы считаютъ нужнымъ криминализировать учиненіе вымогательства, какъ черезъ посредство насилія, такъ и черезъ посредство угрозъ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію существа, составляющаго средство учиненія вымогательства, насилія, намъ необходимо рѣшить вопросъ о томъ, можетъ ли быть подведено подъ это понятіе приведеніе потерпѣвшаго въ безсознательное состояніе, или же оно обнимаетъ собою одни только случаи примѣненія тѣлесной силы для преодолѣнія сопротивленія потерпѣвшаго. Бельгійское (a. 470, 483), голландское (a. 317), итальянское (a. 410) и норвежское (§ 266) права ничего не упоминаютъ о юридической природѣ актовъ первой категоріи. Напротивъ того, швейцарскій (a. 63 п. 5) и германскій проекты (§ 12 п. 4) содержатъ въ себѣ спеціальное постановленіе о томъ, что, подъ понятіе насилія слѣдуетъ подводить и приведеніе лица въ состояніе невозможности сопро-

---

[1]) Выраженіе „вынужденіе“ имущественной выгоды, употребляемое большинствомъ современныхъ уголовныхъ кодексовъ, для характеристики существа дѣйствія вымогательства, имѣетъ, главнымъ образомъ, въ виду опредѣленіе тѣхъ эффектовъ, которые возникаютъ въ результатѣ примѣненія виновнымъ насилія и угрозъ въ тѣсномъ смыслѣ, стращанія причиненіемъ противозаконнаго зла. Но, въ новѣйшее время, на ряду съ угрозами послѣдняго типа, сдѣлались обычными иныя угрозы,—стращаніе разнаго рода разоблаченіями, доносами и т. п. актами, совершеніе которыхъ далеко не всегда носитъ противоправный характеръ. Терминъ „вынужденіе“ не совсѣмъ точно передаетъ существо поведенія виновнаго въ подобныхъ случахъ. Попытки болѣе точнаго опредѣленія его дѣлаетъ проектъ швейцарскаго уложенія 1908 г. a 91 r. 2... wer jemandem wissen lasst, er werde etwas bekannt machen, anzeigen oder verraten, was ihm oder einer Person, die ihm nahesteht, nachteilig ist, und ihn dadurch arglistig veranlasst, sein Schweigen durch Vermögensleistungen zu erkaufen. Вынужденію здѣсь противопоставляется болѣе мягкое выраженіе: побужденіе.

[2]) Неклюдовъ, II, стр. 640, 641, однако, полагаетъ, что подъ 1545 ст. должно быть подводимо и вымогательство, учиненное черезъ посредство насилія.

тивляться или въ безсознательное состояніе. Но, принимая во вниманіе, что для состава вымогательства, эти проекты, подобно всѣмъ другимъ кодексамъ разсматриваемой группы, требуютъ учиненія потерпѣвшимъ извѣстнаго имущественнаго распоряженія, распоряженія, невозможнаго при нахожденіи потерпѣвшаго въ безсознательномъ состояніи, слѣдуетъ заключить, что соотвѣтственныя постановленія общей части швейцарскаго и германскаго проектовъ, не могутъ имѣть примѣненія къ ихъ статьямъ, нормирующимъ репрессію вымогательства. По той же причинѣ, подъ насиліемъ, здѣсь слѣдуетъ разумѣть одну только vis compulsiva [1]).

Дальнѣйшій вопросъ, возникающій при обсужденіи существа вымогательнаго насилія, заключается въ необходимости опредѣленія сферы тѣхъ благъ, которыя соотвѣтственными актами преступника могутъ нарушаться. Согласно постановленіямъ одной группы кодексовъ, насиліе должно направляться непосредственно противъ личности другого лица. Такова точка зрѣнія бельгійскаго уложенія (a. 483: Par violence la loi entend les actes de contrainte physique exercés sur les personnes) голландскаго уложенія (a. 317) [2]) и итальянскаго уложенія (a. 410), которое требуетъ, чтобы насиліе, примѣняемое виновнымъ, не только направлялось противъ личныхъ благъ индивида, но и состояло, сверхъ сего, въ нарушеніи свободы лица. Другая группа кодексовъ, напротивъ того, признаетъ, что вымогательство имѣется налицо и въ томъ случаѣ, когда виновный насильственно нарушаетъ имущественныя блага потерпѣвшаго. Такова система норвежскаго кодекса, обозначающаго насиліе весьма широкимъ терминомъ принужденія черезъ посредство противоправнаго поведенія (§ 266: durch rechtswidriger Verhalten... zwingt); швейцарскаго проекта (a. 91 говоритъ просто о Gewalt) и германскаго проекта (§ 275).

Несравненно болѣе согласія обнаруживаютъ разбираемые кодексы при опредѣленіи круга дестинатаровъ насилія, круга лицъ, въ нарушеніи сферы благъ которыхъ насиліе заключается. Всѣ они согласно признаютъ, что насиліе можетъ направляться не только противъ потерпѣвшаго, но и противъ благъ третьихъ лицъ. Такое же рѣшеніе этого вопроса даетъ и итальянское уложеніе, для состава ricatto не требуется, чтобы насиліе направлялось непремѣнно противъ блага свободы самого потерпѣвшаго, оно можетъ касаться соотвѣтственнаго блага третьяго лица (a. 410).

Вторымъ средствомъ учиненія вымогательства являются угрозы, стращаніе индивида причиненіемъ ему какого-либо зла. Вопросъ о томъ, нарушеніемъ какихъ благъ можетъ грозить вымогатель, рѣшается отдѣльными кодексами различно. Наиболѣе широко формулируетъ угрозу бельгійское уложеніе, согласно которому примѣненіе любой угрозы

---

[1]) Kollmann, s. 158 и сл.
[2]) Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 49.

можетъ быть средствомъ вымогательства (a. 483: Par menaces la loi entend tous les moyens de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent). Къ этому же рѣшенію вопроса присоединяется и германскій проектъ 1909 г. (§ 275). Но, остальные кодексы изучаемой группы, заключаютъ въ себѣ болѣе или менѣе значительныя ограниченія той сферы благъ, страшаніе нарушеніемъ которой можетъ представить собою вымогательную угрозу.

Такъ, уложеніе о наказаніяхъ, криминализуетъ вымогательство только въ томъ случаѣ, когда виновный угрожалъ потерпѣвшему физическимъ насильственнымъ дѣйствіемъ противъ личности (ст. 1546), лишеніемъ жизни или поджогомъ (ст. 1545) [1]). Голландское уложеніе требуетъ, чтобы виновный грозилъ учиненіемъ насилія (a. 317: Drohungen mit Gewalt), подъ насиліемъ же, какъ мы видѣли, въ Голландіи, разумѣютъ одно только насиліе противъ личности [2]). Норвежское уложеніе требуетъ, чтобы виновный грозилъ совершеніемъ противоправнаго дѣянія, такъ что сюда не могутъ подойти угрозы привлеченіемъ къ уголовной отвѣтственности (относящіяся къ преступленію, предусмотрѣнному второй частью § 266). Наконецъ, своеобразная система усвоена проектомъ швейцарскаго уложенія 1908 г. A. 91 различаетъ два вида угрозы: обыкновенную угрозу, могущую быть средствомъ вымогательства, лишь въ томъ случаѣ, когда она носитъ характеръ тяжкой угрозы (schwere Drohung—угроза значительнымъ зломъ?) и угрозу оглашеніемъ, доносомъ или сообщеніемъ свѣдѣній, способныхъ причинить вредъ для лица или близкаго ему человѣка. Въ послѣднемъ случаѣ, всякая угроза является годнымъ средствомъ учиненія вымогательства [3]). Это дѣленіе средствъ учиненія вымогательства не означаетъ собою, однако, противопоставленія угрозы противоправнымъ зломъ, угрозѣ зломъ дозволеннымъ, ибо разглашеніе фактовъ брачной и семейной жизни допускается, по проекту, только въ томъ случаѣ, когда эти факты представляютъ собою преступное дѣяніе (a. 106) и учиненіе этого дѣянія и безъ корыстной цѣли, далеко не всегда можетъ быть признано дозволеннымъ дѣяніемъ.

Далѣе, всѣ уголовные кодексы разсматриваемой группы, признаютъ дестинатаромъ вымогательной угрозы не только самаго потерпѣвшаго, но и третьихъ лицъ. Одни кодексы (бельгійскій, голландскій, норвежскій и проектъ германскаго уложенія 1909 г.), вовсе не упоминаютъ о томъ лицѣ, противъ котораго подлежащая угроза должна направляться. Уложеніе о наказаніяхъ говоритъ объ угрозахъ причинить „кому-либо“ извѣстное зло [4]). Наконецъ, швейцарскій про-

[1]) Русская доктрина высказывается въ пользу дальнѣйшаго ограниченія понятія вымогательной угрозы по нашему праву. Неклюдовъ, II, стр. 621, 642, Тальбергъ, стр. 189 и Пустоослевъ, стр. 192, 193 требуютъ, чтобы вымогатель грозилъ причиненіемъ зла въ будущемъ; Фойницкій, стр. 235 и Тальбергъ, стр. 189,—чтобы его угроза была заочной. Въ противномъ случаѣ, они принимаютъ здѣсь наличность грабежа или разбоя.

[2]) Frank. Erpressung (V. D. B. VI) s. 49.

[3]) Reinhold, Die Chantage, 1909, s. 83.

[4]) Неклюдовъ, II, стр. 641.

ектъ, проводя различіе между двумя видами угрозъ, признаетъ, что угроза перваго рода можетъ состоять въ стращаніи причиненіемъ зла любому индивиду, тогда какъ угроза второго рода можетъ направляться или противъ благъ самого потерпѣвшаго или противъ благъ близкаго ему лица.

Угроза должна состоять въ стращаніи индивида причиненіемъ ему противозаконнаго зла по голландскому, норвежскому и русскому правамъ (ср. сказанное выше о свойствѣ благъ, стращаніе нарушеніемъ цѣлости которыхъ составляетъ угрозу). Напротивъ того, по бельгійскому уложенію (a. 483) [1]), швейцарскому проекту (a. 91) и германскому проекту, вымогатель можетъ грозить жертвѣ и причиненіемъ дозволеннаго зла [2]).

Что касается, наконецъ, другихъ реквизитовъ угрозы, то только одно бельгійское уложеніе требуетъ, чтобы вымогатель грозилъ причиненіемъ „немедленнаго“ зла (un mal imminent). Другіе кодексы допускаютъ привлеченіе виновнаго къ отвѣтственности и за стращаніе отдаленнымъ зломъ.

При опредѣленіи момента окончанія вымогательства, кодексы разбираемой нами группы, придерживаются двухъ различныхъ системъ. Одни законодательства признаютъ это преступленіе оконченнымъ съ момента примѣненія виновнымъ насильственныхъ средствъ. Такъ, уложеніе о наказаніяхъ характеризуетъ дѣяніе виновнаго, какъ угрозы, и требуетъ только, чтобы къ нимъ было присоединено требованіе выдать или положить, въ назначаемое для того мѣсто, сумму денегъ или вещь или письменный актъ, или что-либо иное, или же принять на себя какія-либо невыгодныя обязательства, или отказаться отъ какого-либо законнаго права (ст. 1545). Дѣйствительнаго поврежденія имущества потерпѣвшаго и перехода имущества или права на имущество къ виновному не требуется [3]). Равнымъ образомъ, составъ итальянскаго ricatto предполагаетъ только лишеніе виновнымъ свободы лица съ цѣлью полученія за него выкупа, въ видѣ денегъ, вещей или документовъ (per ottenere... come prezza della liberazione danaro etc a. 410).

Другія законодательства пріурочиваютъ окончаніе вымогательства къ моменту осуществленія потерпѣвшимъ невыгоднаго для него распоряженія по имуществу, вызывающаго уменьшеніе суммы, обладаемыхъ имъ, вещей и имущественныхъ правъ или обремененіе его какой-либо обязанностью по имуществу. Однако, они употребляютъ, при характеристикѣ этого эффекта весьма разнообразныя выраженія, которыя представляется весьма интереснымъ здѣсь привести.

Какъ легко видѣть изъ предыдущаго изложенія, вымогательство бельгійскаго типа представляетъ собою принужденіе другого лица къ передачѣ вещи, къ принятію на себя имущественной обязанности или къ отказу отъ

---

[1]) Reinhold, Die Chantage, 1909, s. 54—58.
[2]) Begründung, II, s. 756, 757.
[3]) Фойницкій, стр. 242; Неклюдовъ, II, стр. 644.

имущественнаго права. Сообразно съ этимъ, задачею уложеній было указать существо дѣйствія виновнаго, дѣйствія потерпѣвшаго и объектовъ преступленія. Одни кодексы обратили свое вниманіе только на дѣйствіе виновнаго и на объектъ преступленія и ничего не упомянули о посредствующей дѣятельности потерпѣвшаго, хотя, несомнѣнно, и они подразумѣваютъ ея наличность. Такова система бельгійскаго уложенія (a. 470: Qui aura extorqué... soit des fonds etc), и германскаго проекта (§ 275: Einen Vermögensvorteil abnötigt). Другіе кодексы сочли нужнымъ сдѣлать указаніе на всѣ три, заключающіеся въ вымогательствѣ, элемента. Такова система голландскаго уложенія (a. 317: Jemandem zwingt eine Sache zu übergeben..., oder eine Verpflichtung zu übernehmen oder eine Schuldforderung aufzuheben), норвежскаго уложенія (§ 266: Jemandem... zwingt, eine Handlung vorzunehmen, durch welche dieser Person oder einer andern, für die sie handelt, ein Vermögensverlust zugefügt wird) и швейцарскаго проекта (a. 91: nötigt... einen Vermögensvorteil zu gewähren oder zu überlassen... veranlasst... durch Vermögensleistungen zu erkaufen).

Съ внутренней стороны, вымогательство должно быть умышленнымъ. Виновный долженъ сознавать, что имущественное распоряженіе потерпѣвшаго вызывается примѣняемымъ имъ насиліемъ или угрозами и желать достиженія этого результата. Въ признаніи необходимости умысла, для состава вымогательства, сходятся всѣ уголовные кодексы разбираемой группы. Въ совершенно иномъ положеніи находится, въ законодательствѣ, нормировка остальныхъ элементовъ внутренней стороны вымогательства, а именно, рѣшеніе вопроса о значеніи, преслѣдуемой виновнымъ, цѣли доставленія себѣ или другому противозаконной имущественной выгоды.

Какъ мы имѣли случай говорить уже въ предыдущемъ изложеніи, законодательства вводятъ указаніе на преслѣдуемую виновнымъ цѣль преступленія, въ тѣхъ случаяхъ, когда законный составъ деликта не обнимаетъ собою всего задуманнаго виновнымъ противоправнаго поведенія, а ограничивается только нѣкоторою частью его, составляющей начальную стадію его развитія. Именно, поскольку, съ уголовно-юридической стороны, представляется существеннымъ не только реально учиненное виновнымъ дѣяніе, но и преслѣдуемые имъ дальнѣйшіе эффекты, законодатель постановляетъ, что соотвѣтственный деликтъ долженъ быть учиненъ съ цѣлью достиженія подлежащихъ результатовъ. Когда же законный составъ преступленія представляется адэкватнымъ всему задуманному виновнымъ противоправному поведенію, въ подобномъ указаніи на цѣль преступника никакой нужды не имѣется, и если о послѣдней въ этихъ случаяхъ и упоминается, то только для характеристики природы тѣхъ мотивовъ, которые побуждали виновнаго осуществить преступленіе. И вотъ, спрашивается, какое значеніе должны придавать мы цѣли противозаконнаго обогащенія, какъ элементу вымогательства разсматриваемаго типа?

Въ современной литературѣ, ученіе о цѣли преступленія и ея различныхъ значеніяхъ мало разработано и потому прямого отвѣта на поставленный вопросъ мы въ ней не находимъ. Но, нѣкоторыя сужденія криминалистовъ о природѣ вымогательства, позволяютъ намъ опредѣлить воззрѣніе ихъ на этотъ предметъ. Именно, германскіе криминалисты, обсуждая составъ вымогательства швейц. пр. 1903 г. (a. 91) и герм. пр. (§ 275), который предполагаетъ наличность вынужденія виновнымъ имущественной выгоды у жертвы (ein Vermögensvorteil abnötigt), утверждаютъ, что соотвѣтственное преступленіе вызываетъ собою обогащеніе виновнаго и окончаніе его предполагаетъ наступленіе послѣдняго [1]). Въ виду того, что вымогательство бельг. (a. 470), голлан. (a. 317), норв. (§ 266) правъ и швейцарскаго пр. 1908 г. (a. 91), отличается отъ вымогательства вышеуказаннаго типа только способомъ формулировки своего состава, мнѣніе германскихъ ученыхъ можетъ быть отнесено и къ постановленіямъ послѣднихъ. Выводомъ изъ подлежащаго положенія является признаніе состава вымогательства адэкватнымъ составу вызываемыхъ этимъ деликтомъ нарушеній правовыхъ нормъ и признаніе требуемой здѣсь закономъ корыстной цѣли за характеристику мотивовъ дѣятельности виновнаго.

Для того, чтобы правильно опредѣлить существо юридической конструкціи вымогательства и значеніе, руководящаго здѣсь виновнымъ корыстнаго намѣренія, для состава соотвѣтственнаго преступленія, должны мы, нельзя разсматривать вымогательство, какъ единое дѣяніе, а необходимо разобрать отдѣльныя формы его проявленія, характеризуемыя особенностями нарушаемыхъ ими имущественныхъ благъ. Вымогательство бельгійскаго типа нарушаетъ чужое движимое имущество (Sacherpressung) и чужую имущественную свободу (Vermögenserpressung). Стадіи осуществленія перваго вида вымогательства заключаются въ 1) примѣненіи виновнымъ насилія противъ жертвы; 2) полученіи отъ нея вещи во владѣніе и 3) присвоеніи ея. Второй видъ вымогательства, долженъ быть, въ свою очередь, раздѣленъ на двѣ формы. Одна изъ нихъ состоитъ, подобно вымогательству вещей изъ трехъ стадій: 1) примѣненія виновнымъ насилія; 2) принятія потерпѣвшимъ на себя обязанности по имуществу по отношенію къ виновному или третьему лицу, и 3) реализаціи виновнымъ или третьимъ лицомъ, пріобрѣтеннаго такимъ образомъ, права. Другая форма, напротивъ, состоитъ изъ двухъ только стадій: 1) примѣненія виновнымъ насилія и 2) отказа потерпѣвшаго отъ принадлежащаго ему права. И вотъ, сравнивая между собою эти три случая вымогательства, мы видимъ, что обогащеніе виновнаго, въ послѣднемъ случаѣ, наступаетъ уже съ момента достиженія имъ второй стадіи своей дѣятельности, а, въ первыхъ двухъ случаяхъ, оно возникаетъ лишь по осуществленіи виновнымъ третьей стадіи своего поведенія.

---

[1]) Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 58, 112; Begründung, II, s. 756, 758.

Изъ сказаннаго видно, что, по конструкціи вымогательства бельгійскаго типа, осуществленіе этого деликта всегда влечетъ за собою обогащеніе виновнаго или третьяго лица, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно выражается въ формѣ принужденія потерпѣвшаго къ отказу отъ своего права по имуществу. Но, можно ли сказать, что виновный реально обогащается и въ обоихъ другихъ случаяхъ. Можемъ ли мы для окончанія вымогательства требовать, чтобы виновный не только получилъ вещь во владѣніе, но и успѣлъ присвоить ее, чтобы онъ не только пріобрѣлъ имущественное право, но и успѣлъ реализовать послѣднее?

Отвѣтъ на это долженъ быть по нашему убѣжденію отрицательнымъ. Если воровство,--этотъ наиболѣе мягкій видъ, связаннаго съ завладѣніемъ вещью, нарушенія права собственности на нее,— признается закономъ оконченнымъ уже съ момента завладѣнія вещью воромъ, то неужели же вымогательство вещей, корреспондирующее разбою другихъ законодательствъ, можетъ быть признано оконченнымъ только съ момента реализаціи виновнымъ присвоенія вещи? Съ другой стороны, если бы право требовало наступленія обогащенія виновнаго для окончанія вымогательства, то было бы непонятно, почему оно требуетъ, чтобы виновный руководился намѣреніемъ доставить себѣ противоправную выгоду (герм. пр. § 275: Wer... in der Absicht, sich oder einem Dritten unrechtsmässigen Gewinn zu verschaffen... einen Vermögensvorteil abnötigt...). Понятія Gewinn и Vorteil тождественны и потому пріобрѣтеніе выгоды виновнымъ не можетъ сопровождаться желаніемъ его вторичнаго пріобрѣтенія этой же самой выгоды. Очевидно, что понятіе abnötigt означаетъ собою, при вымогательствѣ вещей, пріобрѣтеніе ихъ во владѣніе, что, конечно, нисколько не исключаетъ возможности введенія ихъ виновнымъ въ составъ своего имущества [1]).

Итакъ, для состава вымогательства, необходима наличность опредѣленной цѣли виновнаго, намѣренія его доставить себѣ или третьему лицу противозаконной имущественной выгоды. Преступленіе это представляетъ собою деликтъ съ урѣзаннымъ составомъ. Однако, не всѣ кодексы спеціально оговариваютъ необходимость подлежащей цѣли. Такъ, улож. о нак. и итальянское ул., хотя и требуютъ, чтобы винов-

[1]) Замѣчанія текста о значеніи обогащенія виновнаго для состава вымогательства опредѣляютъ собою и рѣшеніе вопроса о свойствахъ вызываемаго этимъ деликтомъ, имущественнаго вреда. Норв. ул. (§ 266) требуетъ, чтобы вымогательство состояло въ побужденіи другого лица къ вредному для имущества дѣйствію (durch welche dieser Person oder einer andern, für die sie handelt, ein Vermögensverlust zugefügt wird). Спрашивается, какъ понимать это требованіе?

Имущественный вредъ, въ смыслѣ нарушенія основного блага имущественнаго характера, вымогательство причиняетъ въ томъ только случаѣ, когда оно выражается въ формѣ принужденія лица къ отказу отъ имущественнаго права. Въ другихъ двухъ случаяхъ, это дѣяніе нарушаетъ одни только вспомогательныя блага,—владѣніе вещью и свободу отъ обязательствъ по имуществу. Нарушеніе права собственности предполагаетъ введеніе виновнымъ вещи въ составъ своего имущества, окончательное нарушеніе имъ чужихъ имущественныхъ отношеній—реализацію преступно добытаго виновнымъ права. Между тѣмъ, этихъ условій въ вымогательствѣ можетъ и не быть. Въ виду неодинаковаго значенія вреда въ томъ и другомъ смыслѣ, лучше не вводить требованія его наличности въ формулировку преступленія и мы никакъ не можемъ согласиться съ германскими криминалистами такъ упорно рекомендующими это de lege ferenda. Ср. Kollmann, Die Lehre von der Erpressung, 1910, s. 145; Mittermaier, Reform, II, s. 371; Begründung zum GE, s. 291.

ный дѣйствовалъ съ извѣстной цѣлью, но, пріурочивая окончаніе вымогательства къ моменту примѣненія насилія виновнымъ, они говорятъ только о цѣли виновнаго достигнуть учиненія потерпѣвшимъ полезнаго для него дѣйствія (передачи вещи или права, отказа отъ права), что не всегда, какъ мы знаемъ, соотвѣтствуетъ обогащенію виновнаго (ул. о нак. ст. 1545: требованіе выдать или положить въ назначаемое для того мѣсто сумму денегъ, или вещь, или письменный актъ, или что-либо иное, или же принять на себя какія-либо невыгодныя обязательства, или отказаться отъ какого-либо законнаго права [1]), итал. a. 410: per ottenere... denaro, cose e atti che importino qualsiasi effetto guiridico. a favore proprio o di altri da lui indicati, ancorche non consegua l'intento). Другіе кодексы, отодвигая окончаніе вымогательства ко второй стадіи поведенія виновнаго, не упоминаютъ о цѣли, руководящей послѣднимъ, такова система бельгійскаго ул. (a. 470) и швейц. пр. (a. 91). Наконецъ, третьи кодексы вводятъ цѣль виновнаго въ самый текстъ закона. Такова система голл. ул. (a. 317: Wer, in der Absicht, sich oder einem anderen einen widerrechtlichen Vorteil zu verschaffen), норв. ул. (§ 266: Wer in der Absicht, sich oder einem andern dadurch einen unberechtigten Gewinn zu verschaffen...). и герм. пр. (§ 275: Wer... in der Absicht, sich oder einem Dritten unrechtsmässigen Gewinn zu verschaffen...).

Обращаясь къ изслѣдованію существа цѣли виновнаго, при вымогательствѣ, по содержанію, нельзя не замѣтить, что посвященныя этому вопросу замѣчанія объяснительной записки къ проекту германскаго уложенія 1909 г. возбуждаютъ недоумѣніе въ слѣдующемъ отношеніи. Субъективная сторона этого деликта формулирована проектомъ, какъ Absicht, sich oder einem Dritten unrechtmässigen Gewinn zu verschaffen (§ 275). Мотивы по поводу этого выраженія проекта замѣчаютъ, что подъ нимъ слѣдуетъ разумѣть стремленіе виновнаго къ доставленію себѣ или третьему лицу такой выгоды, на пріобрѣтеніе которой, виновный не имѣлъ законнаго права и что, для наличности этого элемента, вовсе не требуется, чтобы подлежащая выгода противорѣчила праву (dem Rechte zuwiderlaufende Vorteil [2]). Однако, трудно понять, какимъ образомъ пріобрѣтаемая преступникомъ выгода, можетъ быть не противорѣчащей праву, когда проектъ требуетъ, чтобы вымогательство нарушало чужое имущественное право, а для полнаго состава этого деликта требуетъ существованія тождества предмета обогащенія на сторонѣ виновнаго и предмета утраты на сторонѣ потерпѣвшаго.

При опредѣленіи существа противозаконной выгоды, среди голландскихъ криминалистовъ, возникли разногласія. Въ практикѣ подъ понятіе противозаконной выгоды, въ Голландіи, подводится выгода,

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 643, 644; Фойницкій, стр. 241.
[2]) Begründung, II, s. 757.

пріобрѣтенная виновнымъ черезъ примѣненіе противозаконныхъ средствъ, такъ, напр., наличность подобной выгоды была признана въ одномъ случаѣ насильственнаго принужденія кредиторомъ должника къ уплатѣ долга. Въ доктринѣ, одни криминалисты считаютъ достаточнымъ, чтобы выгода представлялась противоправною, съ точки зрѣнія дѣятеля, другіе требуютъ, чтобы виновный не имѣлъ права на полученіе подобной выгоды и стремился къ полученію ея въ противорѣчіи съ принципами гражданскаго права [1]).

Подъ упоминаемою норвежскимъ кодексомъ неправомѣрною выгодою, слѣдуетъ разумѣть такую выгоду, на пріобрѣтеніе которой виновный не имѣлъ никакого права [2]).

§ 60. Шантажъ французскаго типа.

Преступленіе, извѣстное, во французскомъ законодательствѣ, подъ именемъ шантажа, является дальнѣйшемъ видомъ насильственнаго посягательства на чужое имущество и на чужія имущественныя отношенія. Наряду съ французскимъ кодексомъ (a. 400), подобные деликты знакомы итальянскому уложенію 1889 г. (a. 409) и уголовному уложенію 1903 г. (ст. 615). Отнесеніе, предусматриваемыхъ этими кодексами дѣяній, къ сферѣ шантажа не вызываетъ никакихъ сомнѣній. Но, спрашивается, не существуетъ ли еще и другихъ законодательствъ, придерживающихся той же системы регламентаціи репрессіи насильственныхъ посягательствъ на имущество?

Если признавать характернымъ признакомъ шантажа особый способъ дѣятельности виновнаго, въ частности, стращаніе съ его стороны какими либо позорящими разоблаченіями, то, разумѣется, содержаніе рубрики шантажа далеко не исчерпывается постановленіями трехъ вышеприведенныхъ законодательствъ, и мы, вслѣдъ за современными криминалистами [3]), должны были бы относить къ области ученія объ этомъ деликтѣ и постановленія швейцарскаго и австрійскаго проектовъ, спеціально упоминающія о подлежащемъ способѣ учиненія вымогательства. Но, подобный пріемъ опредѣленія природы и положенія преступленій въ системѣ законодательства, является совершенно невѣрнымъ. Именно потому, что кодексъ, спеціально упоминая объ особыхъ средствахъ реализаціи даннаго деликта, связываетъ съ фактомъ примѣненія ихъ тѣ же послѣдствія, что и съ вымогательствомъ вообще, слѣдуетъ заключить, что онъ не желаетъ видѣть въ шантажѣ самостоятельнаго деликта. Для признанія существованія въ составѣ какого-либо законодательства шантажа, какъ самостоятельнаго преступленія, необходимо, чтобы подлежащій кодексъ связывалъ съ этимъ дѣяніемъ ка-

[1]) Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 50; Reinhold, s. 79.
[2]) Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 93; Reinhold, s. 81.
[3]) Ср. напр., Kollmann, s, 190 ff; Reinhold, s. 81 ff.

кія-либо, отличныя отъ мѣръ репрессіи вымогательства, юридическія послѣдствія.

Разсматривая съ этой точки зрѣнія постановленія о насильственномъ нарушеніи чужого имущества, мы убѣждаемся, что подобнымъ условіямъ удовлетворяютъ только постановленія голландскаго и норвежскаго уложеній. Голландское уложеніе, на ряду съ вымогательствомъ (a. 317 — Afpersing), знаетъ еще и шантажъ (a. 318—Afdreiding). Послѣднее преступленіе помѣщается этимъ кодексомъ въ особую статью (a. 318), оно влечетъ за собою болѣе мягкое по сравненію съ вымогательствомъ наказаніе (вмѣсто тюрьмы отъ 1 года до 9 лѣтъ—a. 317 — тюрьму отъ 1 года до 3 лѣтъ — a. 318). наконецъ, шантажъ, въ отличіе отъ вымогательства, можетъ быть преслѣдуемъ только по жалобѣ потерпѣвшаго.

Норвежское уложеніе не знаетъ особаго термина для обозначенія шантажа, считаетъ его за видъ вымогательства (Udpresning), посвящаетъ ему не особую статью, а только особый абзацъ постановленія, опредѣляющаго репрессію вымогательства (§ 266). Но, и это уложеніе возводитъ шантажъ на степень самостоятельнаго деликта, связывая съ учиненіемъ его отличныя отъ вымогательства, въ собственномъ смыслѣ, послѣдствія (вмѣсто тюрьмы до 5 лѣтъ — тюрьму до 3 лѣтъ) и постановляя, что публичное преслѣдованіе шантажа не можетъ имѣть мѣста безъ жалобы потерпѣвшаго, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда оно является необходимымъ изъ соображеній общаго блага (dass allgemeine Rücksichten es erfordern) (§ 266).

Обращаясь къ анализу общаго состава шантажа, слѣдуетъ сказать, что виновникомъ этого преступленія, активнымъ субъектомъ его, можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Что касается пассивнаго субъекта шантажа, то здѣсь, такъ же, какъ и при вымогательствѣ, таковымъ слѣдуетъ признать собственника вынужденнаго виновнымъ имущества, а не непосредственнаго дестинатара угрозъ шантажиста, ибо онъ претерпѣваетъ нарушеніе своихъ имущественныхъ правъ. Что касается возможности направленія угрозъ по адресу посторонняго управомоченному лицу индивида, то французское (a. 400) [1]), итальянское (a. 409) и русское (ст. 615) уложенія вполнѣ допускаютъ таковую, ничего не говоря о необходимости тождества личностей принужденнаго и потерпѣвшаго для состава вымогательства. Однако, здѣсь нужно сдѣлать ту же оговорку, что и при вымогательствѣ, — въ случаѣ посягательства шантажистомъ на чужія имущественныя отношенія, принужденнымъ лицомъ, на ряду съ потерпѣвшимъ, можетъ быть только индивидъ, управомоченный на заключеніе сдѣлокъ отъ его имени. Норвежское уложеніе требуетъ наличность этого качества на сторонѣ принуждаемаго лица, во всѣхъ случаяхъ шантажа, безотносительно къ характеру вынуждаемой виновнымъ выгоды (§ 266). Наконецъ, голландское уложеніе допускаетъ

---

[1]) Reinhold, Die Chantage, 1909, s. 66.

отсутствіе тождества личностей потерпѣвшаго и принужденнаго, только въ случаѣ вынужденія виновнымъ передачи вещи. При посягательствѣ же на чужія имущественныя отношенія никто, кромѣ самого потерпѣвшаго, дестинатаромъ угрозъ шантажиста быть не можетъ (a. 318). Вопросъ о личности потерпѣвшаго отъ шантажа, имѣетъ особенно важное значеніе, въ виду зависимости отъ него рѣшенія вопроса о томъ, за кѣмъ должно быть признано право на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія.

Объектомъ шантажа является чужое движимое имущество и чужія имущественныя отношенія. Большинство уголовныхъ кодексовъ, отводящихъ шантажу самостоятельное мѣсто, въ ряду имущественныхъ преступленій, считаетъ нужнымъ ближайшимъ образомъ опредѣлить существо, вызываемаго шантажистомъ, эффекта. Такъ, французскій кодексъ, говоритъ, съ одной стороны, о пріобрѣтеніи виновнымъ денежныхъ суммъ или цѣнностей, fonds et valeurs, съ другой стороны, о пріобрѣтеніи имъ или принужденіи къ подписанію бумаги, акта или какого-либо документа, содержащаго или создающаго обязательство, распоряженіе или погашеніе права (la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge). Законъ не придаетъ этимъ выраженіямъ технической значенія и понятіе écrit — документъ — какъ самоеобщее, обнимаетъ собою всѣ остальныя. Понятія obligation и décharge не представляютъ затрудненій при толкованіи закона. Упоминаніе о disposition признается господствующимъ мнѣніемъ за излишнее. Chauveau—Hélie разумѣютъ подъ disposition такіе акты распоряженія по имуществу, которые, обладая имущественнымъ характеромъ, не заключаютъ въ себѣ ни принятія на себя обязанности, ни освобожденія другого лица отъ таковой, напр., завѣщаніе или уничтоженіе завѣщанія [1]). Голландское уложеніе говоритъ о вещахъ, передаваемыхъ потерпѣвшимъ, о принятіи имъ на себя обязательства по имуществу и объ отказѣ его отъ имущественнаго права (a. 318); итальянскій кодексъ упоминаетъ о деньгахъ, вещахъ и о юридически существенныхъ документахъ (a. 409); наконецъ, уголовное уложеніе 1903 г. говоритъ о передачѣ потерпѣвшимъ имущества, объ уступкѣ имъ права по имуществу и о вступленіи его въ невыгодную сдѣлку по имуществу (ст. 615) [2]). Напротивъ того, норвежское уложеніе, общимъ образомъ требуетъ наступленія на сторонѣ потерпѣвшаго имущественнаго вреда и не опредѣляетъ болѣе точно, въ какой формѣ послѣдній долженъ выразиться (§ 266).

Преступное дѣйствіе въ шантажѣ заключается въ принужденіи лица, черезъ посредство особаго рода угрозъ, къ совершенію невыгоднаго по имуществу распоряженія. Большинство уложеній считаетъ

[1]) Reinhold, s. 69, 70; Stämpfli, s. 51.
[2]) Объясненія, VII, стр. 524, 526.

нужнымъ и здѣсь точнымъ образомъ опредѣлить существо исторгаемаго виновнымъ у потерпѣвшаго поведенія. Французское уложеніе требуетъ, чтобы виновный принуждалъ потерпѣвшаго къ передачѣ вещи или документа или къ подписи документа (a. 400), голландское уложеніе, — чтобы поведеніе потерпѣвшаго состояло въ передачѣ вещи, принятіи на себя обязательства или отказѣ отъ права по договору (a. 318), итальянское уложеніе. — чтобы оно заключалось въ посылкѣ вещей или документовъ (mandare), доставленіи ихъ въ опредѣленное мѣсто (depositare) или же предоставленіи ихъ въ распоряженіе виновнаго (mettere a disposizione del colpevole) (a. 409), наконецъ, уголовное уложеніе считаетъ необходимымъ, чтобы потерпѣвшій былъ принужденъ къ передачѣ имущества или уступкѣ права по имуществу или къ вступленію въ иную невыгодную сдѣлку по имуществу (ст. 615). Подъ понятіе уступки права по имуществу долженъ быть, очевидно, подводимъ и отказъ потерпѣвшаго отъ какого-либо имущественнаго права, а не только цессія его, въ смыслѣ передачи его виновному. Мотивы проекта объ этомъ дѣяніи потерпѣвшаго упоминаютъ, только при вымогательствѣ, при шантажѣ они общимъ образомъ признаютъ, что этимъ деликтомъ можетъ быть поколеблена вся вообще сфера договорныхъ или обязательственныхъ отношеній [1]).

Норвежское уложеніе и въ этомъ случаѣ держится иной системы и признаетъ, для состава вымогательства, достаточнымъ, чтобы потерпѣвшій былъ принужденъ виновнымъ къ учиненію вообще какого-нибудь невыгоднаго имущественнаго акта (§ 266).

Далѣе, средствомъ вынужденія у потерпѣвшаго извѣстнаго имущественнаго распоряженія, при шантажѣ, являются угрозы. Исключеніе составляетъ только шантажъ итальянскаго права, который можетъ быть учиненъ и черезъ посредство обмана, а именно ложнаго увѣренія виновнаго о существованіи извѣстнаго приказа власти (simulando l'ordine di un Autorita a. 409). Остальные кодексы требуютъ непремѣнно употребленія виновнымъ угрозъ, а не насилія или обмана, для достиженія своей цѣли.

Приступая къ разсмотрѣнію существа примѣняемой шантажистомъ угрозы, мы должны, прежде всего, опредѣлить кругъ тѣхъ благъ, для неприкосновенности которыхъ она представляется опасной. Типичною формою шантажа является вынужденіе виновнымъ имущественной выгоды, посредствомъ угрозы нарушеніемъ чести лица. Французское законодательство и требуетъ, чтобы угрозы виновнаго, касались именно этихъ благъ, чтобы разоблаченія и утвержденія (révélations et imputations), учиненіемъ которыхъ стращаетъ виновный, могли нарушить честь или репутацію потерпѣвшаго (diffamatoires) (a. 400) [2]) Но, другія уложенія допускаютъ подведеніе подъ понятіе шантажа и случаевъ страща-

---

[1]) Объясненія, VII, стр. 365, 526. Проектъ редакціонной комиссіи (ст. 519), на ряду съ уступкою права по имуществу, спеціально упоминалъ и объ отказѣ отъ такого права.

[2]) Garraud, V, p. 521; Frank, Erpressung, s. 43; Reinhold, s. 65.

нія виновнымъ нарушеніемъ другихъ благъ потерпѣвшаго. Такъ, норвежское уложеніе, на ряду съ угрозою произведеніемъ, нарушающихъ честь, обвиненій, предусматриваетъ угрозу подачею жалобы или доносомъ объ учиненномъ лицомъ преступномъ дѣяніи (§ 266), каковое дѣяніе можетъ, разумѣется, имѣть результатомъ нарушеніе не только чести лица, но и другихъ личныхъ и даже имущественныхъ его благъ. Голландское уложеніе криминализируетъ шантажъ не только въ случаѣ угрозы опозореніемъ, но и въ случаѣ угрозы обнаруженіемъ тайны (a. 318),— дѣяніемъ, могущимъ имѣть невыгодныя послѣдствія для самыхъ разнообразныхъ благъ лица. По мысли составителей уголовнаго уложенія 1903 г., средствомъ шантажа должна быть одна только угроза опозореніемъ потерпѣвшаго и они, хотя и признавали, что въ случаѣ угрозы разглашеніемъ факта учиненія позорящаго преступленія, къ страху опозоренія у потерпѣвшаго можетъ присоединиться страхъ наказанія, но отрицали за этимъ моментомъ существенную роль [1]). Но законную силу получило болѣе широкое опредѣленіе существа шантажа и угрозой здѣсь можетъ быть не только стращаніе опозореніемъ, но и стращаніе преданіемъ суду и карательной власти, равно, какъ и стращаніе подрывомъ торговаго кредита потерпѣвшаго (ст. 615). Наконецъ, итальянское уложеніе прямо постановляетъ, что угроза шантажа можетъ заключаться въ стращаніи причиненіемъ серьезнаго вреда личности индивида, чести его или имуществу (a. 409). Въ такомъ же широкомъ смыслѣ понимаютъ содержаніе угрозы и итальянскіе криминалисты [2]).

Что касается, затѣмъ, дальнѣйшаго вопроса о томъ, кому должны принадлежать угрожаемыя шантажистомъ блага, то большинство уголовныхъ кодексовъ не даетъ намъ на него прямого отвѣта. Руководствуясь общими принципами, можно признать подобное молчаніе за равнодушіе закона къ личности дестинатара угрозы и говорить о шантажѣ въ случаяхъ стращанія виновнымъ нарушеніемъ благъ третьихъ лицъ. Къ такому выводу и пришли французскіе и голландскіе криминалисты [3]). Напротивъ того, уголовное уложеніе 1903 г., категорически постановляетъ, что годною угрозою шантажа является не только стращаніе причиненіемъ зла интересамъ самого потерпѣвшаго, но и интересамъ членовъ его семьи, а въ случаѣ смерти послѣднихъ,—доброй памяти о нихъ (ст. 615 п. 1 и 2). Однако, когда угроза состоитъ въ стращаніи подрывомъ торговаго кредита, уложеніе признаетъ годнымъ дестинатаромъ ея только самого потерпѣвшаго (ст. 615 п. 3).

Характеризуя угрозу шантажа, законодательства обыкновенно требуютъ, чтобы она состояла въ стращаніи не нарушеніемъ вообще различныхъ благъ индивида, а нарушеніемъ ихъ черезъ посредство учиненія опредѣленнаго дѣйствія. Уже всѣхъ опредѣляетъ кругъ подоб-

---

[1]) Объясненія, VII, стр. 529, 531.
[2]) Frank, Erpressung. (V. D. B. VI), s. 66.
[3]) Stämptli, s. 50; Frank, Erpressung, (V. D. B. VI), s. 51.

ныхъ способовъ нарушенія чужихъ благъ, норвѐжское уложеніе. Согласно ему, виновный долженъ грозить принесеніемъ жалобы или доносомъ объ учиненномъ наказуемомъ дѣяніи и вчиненіемъ позорящаго честь обвиненія (§ 266: mit Anklage oder Anzeige einer strafbaren Handlung oder mit dem Vorbringen ehrenkränkender Beschuldigung). По замѣчанію Франка, подъ подобную формулу, не подходитъ угроза оглашеніемъ тайны [1]). Но такая обрисовка угрозы шантажа объясняется тѣмъ широкимъ объемомъ, которымъ обладаетъ угроза вымогательства вообще, по норвежскому праву (§ 266 ч. 1) и если оглашеніе тайны носитъ противоправный характеръ, то стращаніе его учиненіемъ подходитъ подъ послѣднее преступленіе. Шире формулируетъ угрозу шантажа голландское право, по которому это преступленіе можетъ быть учинено посредствомъ стращанія оскорбленіемъ, пасквилемъ или раскрытіемъ тайны (a. 318: Bedrohung mit Schmähung, Schmähschrift oder Offenbarung eines Geheimnisses), сюда же относится угроза возбужденіемъ уголовнаго преслѣдованія или доносомъ [2]). Наконецъ, еще болѣе широко обрисовываютъ сферу дѣйствій, могущихъ быть содержаніемъ угрозы, при шантажѣ, французское и русское права. Первое говоритъ о позорящихъ разоблаченіяхъ и утвержденіяхъ (révelations et imputations — a. 400) [3]), а второе,—объ угрозѣ оглашеніемъ вымышленныхъ или истинныхъ свѣдѣній (ст. 615), каковое дѣяніе, по разъясненію мотивовъ, предполагаетъ неизвѣстность разглашаемаго обстоятельства другимъ лицамъ или, по крайней мѣрѣ, тому лицу, сообщить которому грозитъ виновный Равнымъ образомъ, обстоятельства эти, не должны быть общеизвѣстными [4]).

Совершенно особнякомъ, въ этомъ отношеніи, стоитъ итальянское уложеніе, ограничивающееся требованіемъ, чтобы дѣяніе, реализаціей котораго грозитъ виновный, вообще приводило къ нарушенію благъ потерпѣвшаго и не предполагающее какой-либо опредѣленной формы его совершенія (a. 409). Итальянская доктрина подводитъ подъ угрозу шантажа и стращаніе обнаруженіемъ позорящей тайны [5]).

Въ литературѣ уголовнаго права существуетъ мнѣніе, что характернымъ признакомъ шантажа является стращаніе индивида причиненіемъ ему правомѣрнаго зла [6]). Какъ видно изъ изложеннаго, большинство кодексовъ не выдерживаетъ этого принципа. По французскому, голландскому и итальянскому правамъ о шантажѣ можно говорить и въ случаѣ стращанія виновнымъ противозаконнымъ зломъ [7]). Тоже слѣдуетъ сказать и объ уголовномъ уложеніи 1903 г. Одно только уложеніе норвежское, какъ можно убѣдиться изъ сопоставле-

---

[1]) Frank, Erpressung, (V. D. B. VI). s. 92.
[2]) Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 51; Reinhold, s. 77.
[3]) Reinhold, s. 64; Stämpfli, s. 46—50.
[4]) Объясненія, VII, стр. 528.
[5]) Frank, Erpressung, (V. D. B. VI), s. 66.
[6]) Ср. напр., Reinhold, s. 102.
[7]) Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 43, 51, 66; Kollmann, s. 198.

нія части первой § 266 со второю его частью, и изъ чтенія мотивовъ [1]), находитъ возможнымъ говорить о шантажѣ, только въ случаѣ стращанія виновнымъ причиненіемъ потерпѣвшему правомѣрнаго зла. Тоже слѣдуетъ сказать и о правдивости разглашеннаго обстоятельства [2]). Соотвѣтствіе утвержденій виновнаго истинѣ, необходимо для состава шантажа только по норвежскому праву.

Для состава шантажа, является совершенно безразличнымъ, высказана ли виновнымъ угроза устно или на письмѣ (объ этихъ формахъ угрозы упоминаютъ спеціально французское и голландское уложенія, не придавая имъ принципіальнаго значенія), выразилъ ли виновный угрозу лично, или черезъ третье лицо и т. д. [3]).

По вопросу объ опредѣленіи момента окончанія вымогательства, современныя законодательства придерживаются двухъ системъ. Одни кодексы признаютъ шантажъ оконченнымъ съ момента совершенія потерпѣвшимъ вынуждаемыхъ у него дѣйствій, передачи имущества съ его стороны, принятія на себя обязательства по имуществу или отказа отъ имущественнаго права. Такъ, голландское уложеніе выражаетъ это положеніе посредствомъ употребленія слова „принудитъ“ (zwingt), означающаго собою увѣнчавшуюся успѣхомъ принудительную дѣятельность виновнаго. Уголовное уложеніе 1903 г. характеризуетъ дѣяніе виновнаго, какъ „побужденіе“ потерпѣвшаго къ учиненію вышеназванныхъ дѣйствій и потому, какъ будто пріурочиваетъ моментъ окончанія шантажа къ болѣе ранней стадіи развитія соотвѣтственнаго поведенія и не требуетъ подлинной реализаціи потерпѣвшимъ, требуемыхъ отъ него виновнымъ дѣйствій. Но, по разъясненію объяснительной записки, для окончанія шантажа, необходимо совершеніе соотвѣтственныхъ актовъ принуждаемымъ лицомъ [4]).

Другая группа законодательствъ считаетъ недостаточнымъ для окончанія шантажа, чтобы потерпѣвшій совершилъ вынуждаемыя у него дѣянія и требуетъ, сверхъ сего, чтобы виновный пріобрѣлъ владѣніе вещью потерпѣвшаго, освободился отъ обязанности или пріобрѣлъ право. Такъ, французское уложеніе требуетъ, чтобы виновный исторгнулъ (extorqué) что-либо у потерпѣвшаго [5]). Итальянское уложеніе требуетъ для шантажа только осуществленія потерпѣвшимъ вынуждаемыхъ виновнымъ у него дѣйствій, но итальянская доктрина усвоила, по словамъ Франка, весьма свободное отношеніе къ буквѣ закона и, опираясь на соображенія объ общей природѣ деликта, требуетъ для окончанія его факта овладѣнія виновнымъ преслѣдуемой имъ имущественной выгоды. Сообразно съ этимъ, она отказывается видѣть оконченный шантажъ, въ томъ случаѣ, когда посланныя или положенныя деньги не были взяты винов-

---

[1]) Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 92; Reinhold. s. 80.
[2]) Garraud, V, p. 521.
[3]) Объясненія, VII, стр. 528; Reinhold, s. 64; Stämpfli, s. 45, 46; Garraud, V, p. 521.
[4]) Объясненія, VII, стр. 531.
[5]) Иного мнѣнія Reinhold, s. 73.

нымъ или попали въ руки полиціи [1]). Наконецъ, норвежское уложеніе присоединяется къ этой же точкѣ зрѣнія тѣмъ, что требуетъ возникновенія на сторонѣ потерпѣвшаго имущественнаго вреда, каковой означаетъ, въ данномъ случаѣ утрату владѣнія вещью, лишеніе имущественнаго права или принятіе на себя имущественной обязанности потерпѣвшимъ.

На ряду съ оконченнымъ шантажемъ, всѣ законодательства признаютъ наказуемымъ и покушеніе на шантажъ. Сфера покушенія на шантажъ обнимаетъ собою дѣятельность виновнаго, начиная съ обращенія угрозы къ лицу потерпѣвшаго до момента учиненія потерпѣвшимъ вынуждаемыхъ у него дѣйствій, по первой группѣ кодексовъ, и до момента овладѣнія выгодою виновнымъ, по второй группѣ кодексовъ.

Съ внутренней стороны, шантажъ долженъ быть умышленнымъ. Виновный долженъ сознавать, что примѣняемыя имъ угрозы принуждаютъ потерпѣвшаго къ акту распоряженія своимъ имуществомъ и, тѣмъ не менѣе, желать этого. Затѣмъ виновный долженъ руководиться, при учиненіи шантажа, цѣлью доставленія, себѣ или другому лицу, противозаконной имущественной выгоды. Указаніе на подобную особенность вины шантажиста, мы находимъ въ голландскомъ и норвежскомъ кодексахъ и уголовномъ уложеніи 1903 года. Напротивъ того, о корыстной цѣли виновнаго, совершенно не упоминаютъ франц. и итальянское уложенія. Во Франціи, пробѣлъ закона пополняетъ доктрина [2]).

§ 61. Азартныя игры.

При изложеніи общаго ученія о существѣ объектовъ имущественныхъ преступленій, нами было указано, что къ числу договоровъ, признаваемыхъ закономъ ничтожными, не устанавливающими правъ и обязанностей для заключающихъ ихъ контрагентовъ, является договоръ игры (BGB, §§ 762—764; X т. ч. I, ст. 2014, 2019). Лицо, обѣщавшее другому лицу уплатить свой долгъ по игрѣ, не признается обязаннымъ платить таковой, а лицо, побудившее его къ подобному обѣщанію, не считается управомоченнымъ на требованіе его реализаціи. Но, изъ этого, конечно, не слѣдуетъ, чтобы въ этихъ случаяхъ не было вообще никакого посягательства на чужія права и блага. Заключеніе договора игры означаетъ собою дачу контрагентами обѣщанія уплатить извѣстную сумму имущественныхъ цѣнностей, отказаться отъ извѣстнаго матеріальнаго имущества, вещей, утратить соотвѣтственное право собственности. Заключеніе договора, слѣдовательно, создаетъ одно изъ условій утраты другимъ лицомъ правового блага, путемъ введенія въ психику контр-

---

[1]) Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 66; Garraud V, p. 522.

[2]) Французская доктрина, требуетъ, чтобы виновный руководился корыстными мотивами. ср. Garraud, V, p. 522, 523, 525.

агента мотива къ уступкѣ его, обусловливаетъ собою возможность его утраты. Отсюда, нетрудно заключить, что лицо, заключившее договоръ игры, eo ipso ставитъ въ опасность вещи своего контрагента, что игра представляетъ собою посягательство на чужое матеріальное имущество, если лицо имѣетъ въ виду платить свой долгъ немедленно, и посягательство на имущественныя отношенія, если послѣднее играло въ долгъ.

Приведенное положеніе вполнѣ раздѣляется и современной доктриной, которая разсматриваетъ обыкновенно азартную игру, какъ поставленіе имущества въ опасность [1]). Если мы будемъ подразумѣвать здѣсь подъ понятіемъ имущества, имущество матеріальное и имущественныя отношенія (хотя и существуютъ вѣскія основанія подозрѣвать, что криминалисты называютъ, въ данномъ случаѣ, имуществомъ, совокупность, обладающихъ денежной цѣнностью, благъ лица), то, между приведенными формулами, не окажется никакого различія. Но сказаннымъ природа азартной игры еще отнюдь не разрѣшена. Каждый изъ индивидовъ, заключающихъ договоръ игры, ставитъ въ опасность не только имущество своего контрагента, но и свое собственное имущество, оба они несутъ одинаковый рискъ утраты ставки. И вотъ, опираясь на этотъ фактъ, многіе криминалисты признали, что азартная игра каждаго изъ контрагентовъ посягаетъ столько же на его собственное имущество, сколько и на имущество другого контрагента [2]).

Подобная квалификація азартной игры представляется намъ неправильной. Уголовному праву извѣстно другое преступленіе, ставящее одновременно въ опасность и блага самого виновнаго и блага другого лица,—посягающее на личныя блага, преступленіе поединка. Однако, по общепринятому воззрѣнію, поединокъ представляетъ собою дѣяніе, опасное не для виновнаго, а для жизни другого лица, и, въ случаѣ причиненія поединкомъ увѣчья или тяжкой раны, усиленному наказанію подвергается только одно лицо, причинившее ихъ, а не противникъ его по дуэли [3]). Трудно думать, чтобы право, отводящее столь широкую сферу дѣйствію принципа: volenti non fit injuria, въ области имущественныхъ отношеній людей, оставляющее безнаказаннымъ, учиненное съ согласія индивида, нарушеніе имущественныхъ его правъ другимъ лицомъ, желало наказывать его за поставленіе имъ своего собственнаго имущества въ опасность. Азартная игра должна быть признана посягательствомъ на чужое имущество [4]), заключеніе договора игры должно быть изслѣдуемо исключительно съ точки зрѣнія вліянія его на имущество контрагента виновнаго.

---

[1]) Merkel, HH, III, 828. Binding, I, s. 404; Liszt, s. 489; Kriegsmann, Das Glücksspiel. (V. D. B. VI), s. 378.

[2]) Merkel HH, III, s. 828; Binding, I, s. 405; Normen, I, s. 361; Liszt, s. 489; Kröncke, § 284 des RSTG. 1905. s. 2.

[3]) Фойницкій, стр. 61.

[4]) Такого мнѣнія, повидимому, придерживаются Hälschner и Kriegsmann, которые относятъ азартную игру къ числу случаевъ эксплоатаціи имущества (очевидно, чужого); ср. Hälschner, II, s. 427, 443. Kriegsmann s. 421. Въ противорѣчіи съ самимъ собою и Binding, I, s. 408.

Подобныхъ исходовъ у азартной игры можетъ быть три. Во-первыхъ, контрагентъ можетъ проиграть свою ставку виновному. Во-вторыхъ, онъ можетъ выиграть ставку виновнаго. Наконецъ, въ-третьихъ, онъ можетъ сохранить за собою свою ставку, не пріобрѣтая ставки своего противника,—игра можетъ окончиться въ ничью. Очевидно, что, если бы азартная игра наказывалась, какъ причиненіе дѣйствительнаго вреда чужому имуществу, то виновный могъ бы подлежать наказанію, только въ случаѣ наличности проигрыша на сторонѣ его контрагента. Но законъ не обращаетъ никакого вниманія на исходъ игры, криминализуя всякую вообще азартную игру. Отсюда, слѣдуетъ заключить, что характернымъ элементомъ игры признается тотъ отрицательный моментъ для имущества контрагента, который создается виновнымъ еще въ началѣ игры, далеко до выясненія ея исхода, опасность для имущества послѣдняго (ставки), могущая впослѣдствіи исчезнуть, но созданіе которой, хотя бы въ видѣ временнаго явленія, облагается уголовной репрессіей. Азартная игра есть преступленіе, ставящее въ опасность чужія вещи, движимое или недвижимое матеріальное имущество, и имущественныя отношенія.

При опредѣленіи существа субъектовъ преступленія, носящаго названіе азартной игры, намъ приходится считаться съ слѣдующими особенностями соотвѣтственнаго деликта. Какъ нами было указано выше, этотъ деликтъ представляетъ собою поставленіе въ опасность виновнымъ чужого имущества, путемъ созданія возможности нехозяйственнаго отчужденія, входящихъ въ его составъ, имущественныхъ цѣнностей. Мы знаемъ, что самое понятіе азартной игры, предполагаетъ участіе въ ней двухъ субъектовъ. Принципіально, оба участника игры являются наказуемыми и, притомъ, какъ виновные въ поставленіи въ опасность имущества своихъ контрагентовъ. Но, если законъ формулируетъ понятіе активныхъ субъектовъ даннаго деликта болѣе тѣснымъ образомъ, такъ что обыкновенно подлежащимъ условіямъ будетъ удовлетворять только одинъ изъ участниковъ игры, то положеніе мѣняется. Виновникомъ, въ подобныхъ случаяхъ, слѣдуетъ признавать того участника игры, который удовлетворяетъ законному понятію субъекта преступленія и подвергается наказанію, а потерпѣвшимъ — участника, не отвѣчающаго этимъ условіямъ и потому остающагося безъ наказанія.

Изъ подлежащихъ здѣсь нашему разсмотрѣнію законодательствъ, всѣ уголовные кодексы воздерживаются отъ распространенія уголовной репрессіи на всякаго участника азартной игры, а караютъ только лицъ, обратившихъ это занятіе въ промыселъ. Подобное ограниченіе, мы находимъ въ норвежскомъ уложеніи (§ 298: Wer aus dem Glücksspiel... eine Gewerbe macht), австрійскомъ проектѣ (§ 399.1: Wer gewerbemässig Glücksspiel treibt...), германскомъ правѣ (§ 284: Wer aus dem Glücksspiele ein Gewerbe macht...) и германскомъ проектѣ (§ 299: Wer aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht).

Азартная игра является промысломъ лица, когда оно заключаетъ соотвѣтствующій договоръ съ намѣреніемъ повторить это дѣйствіе неопредѣленное число разъ и сдѣлать для себя изъ его совершенія источникъ наживы[1]). Участія въ одной игрѣ съ подобнымъ намѣреніемъ уже достаточно для состава преступленія, хотя обыкновенно этотъ составъ и выражается въ формѣ Kollektivdelikt. Но, необходимо, чтобы виновный игралъ за свой счетъ, стремился сдѣлать изъ выигрыша, хотя бы часть своихъ средствъ существованія, а не игралъ только ради удовлетворенія своей страсти къ игрѣ[2]). Одни ученые относятъ къ категоріи лицъ, промышляющихъ игрою, и посредниковъ между игроками[3]), другіе,—видятъ въ нихъ пособниковъ въ реализаціи игры[4]), третьи,—вообще признаютъ непримѣнимымъ здѣсь § 284[5]). Проектъ германскаго уложенія обнимаетъ случаи этого рода особымъ постановленіемъ (§ 299)[6]), съ содержаніемъ котораго, мы познакомимся ниже.

Пассивнымъ субъектомъ азартной игры долженъ быть признанъ контрагентъ, промышляющаго азартною игрою, лица. Если онъ не возводитъ игры въ промыселъ, то онъ является только потерпѣвшимъ. Если же онъ также играетъ въ видѣ промысла, то онъ выступаетъ одновременно и въ роли виновнаго, а контрагентъ его соединяетъ, съ своей ролью виновнаго, также и роль потерпѣвшаго[7]).

Преступное дѣйствіе виновнаго состоитъ въ заключеніи договора объ азартной игрѣ. Въ основѣ игры лежитъ такъ наз. алеаторный договоръ, т. е., такая юридическая сдѣлка, исполненіе которой стоитъ въ зависимости отъ субъективно-неопредѣленныхъ обстоятельствъ[8]). Спеціально игрою, называется соглашеніе о выигрышѣ, и проигрышѣ подъ противоположными условіями[9]).

Далѣе, игра, участіе въ которой принимаетъ виновный, должна быть азартной (Glücksspiel). Нѣкоторые кодексы даютъ легальное опредѣленіе понятія подобной игры. Такъ, норвежское право, признаетъ азартной всякую игру на деньги или денежныя цѣнности, при которой, въ силу характера игры или значительности ставокъ, имѣетъ господствующее значеніе корыстная цѣль, относя сюда также пари и игру на разницу (§ 299: Als Glücksspiel werden alle Spiele um Geld oder Geldeswert betrachtet, bei denen in der Art des Spieles oder in der Höhe der Einsätze der gewinnsüchtige Zweck sich als vorherrschend darstellt. Als Glücksspiel werden unter denselben Bedingungen auch

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 828, 749; Hälschner, II, s. 444, 445; Liszt, s. 490; Kriegsmann, Das Glücksspiel (V. D. B. VI) s. 420; Kröncke, § 284 des RSGB, 1905, s. 26.
[2]) Binding, I, s. 408.
[3]) Hälschner, II, s. 445.
[4]) Binding, I, s. 408, 409.
[5]) Liszt, s. 490 anm. 3.
[6]) Begründung, II, s. 831.
[7]) Binding, I, s. 408; Kriegsmann, s. 421.
[8]) Kriegsmann, s. 382; Kröncke, § 284 des RSTG, 1905, s. 4.
[9]) Dernburg, Pandecten, II, § 104.

Wette und Terminspiel (Differenzhandel) angesehen). Австрійскій проектъ признаетъ азартными всѣ игры, въ которыхъ выигрышъ или проигрышъ, зависятъ исключительно или преимущественно отъ случая (§ 399: Als Glücksspiele sind Spiele anzusehen, bei welchen Gewinn oder Verlust ausschliesslich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Es bleibt der Verordnung überlassen, einzelne dieser Glücksspiele namentlich als solche zu bezeichnen). Но, германское право, подобнаго легальнаго опредѣленія азартной игры, въ себѣ не заключаетъ и выясненіемъ содержанія этого понятія занялась доктрина.

Въ составѣ общей массы игръ, германскіе ученые различаютъ три группы. Смотря по характеру того обстоятельства, отъ котораго зависитъ исходъ игры, игры раздѣляются на чисто азартныя (reine Glücksspiele), чисто спортивныя (reine Geschicklichkeitsspiele) и смѣшанныя (Gemischte Spiele) [1]). Однако, въ виду того, что, при отсутствіи у партнера требуемаго для игры искусства, исходъ ея всегда становится въ зависимость отъ случая, криминалисты выдвигаютъ иной критерій опредѣленія запрещенной игры, относя, къ области ея всякую игру, исходъ которой исключительно или преимущественно опредѣляется дѣйствіемъ случая [2]). Затѣмъ, криминалисты задаются вопросомъ о томъ, всякая ли подобная игра можетъ подлежать уголовной репрессіи и рѣшаютъ его различнымъ способомъ. Соглашаясь въ томъ, что игра можетъ подлежать наказанію, только при значительности ставокъ ея участниковъ, они расходятся, при опредѣленіи существа того критерія, посредствомъ котораго высота ставокъ должна быть опредѣляема. Одни ученые думаютъ, что высота ставокъ должна быть опредѣляема исключительно на основаніи абсолютнаго масштаба, въ томъ смыслѣ, что ставки игроковъ не должны быть пустяшными (Bagatellbeträge [3]). Другіе ученые, напротивъ, полагаютъ, что высота ставки должна опредѣляться отношеніемъ ея къ общему имущественному положенію игроковъ и игра должна быть признана безнаказанной, коль скоро утрата или пріобрѣтеніе соотвѣтствующей суммы денегъ не оказали вліянія на послѣднее [4]) (такъ наз. субъективный масштабъ). Наконецъ, третьи ученые, предлагаютъ среднее мнѣніе. Игра является наказуемой, когда ставки въ ней представляютъ собою такія имущественныя цѣнности, черезъ посредство которыхъ могутъ быть удовлетворены отдѣльныя жизненныя потребности людей [5]).

Что касается, прежде всего, третьяго воззрѣнія, то по справедливому замѣчанію Листа, оно не можетъ быть признано правильнымъ [6]). Предложенная Kriegsmann'омъ, формула значительности размѣра ставки,

---

[1]) Liszt, s. 489; Kriegsmann, s. 392.

[2]) Merkel. HH, III, s. 828; Hälschner, II, s. 443; Binding, I, s. 405; Liszt, s. 489; Kriegsmann s. 392, 393; Kröncke, s. 9, 10; Sabath, Das Glücksspiel, 1905, s. 16.

[3]) Binding, I, s. 406; Sabath, s. 22.

[4]) Hälschner, II, s. 449; Liszt, s. 489; Kröncke, s. 22.

[5]) Kriegsmann, s. 399.

[6]) Liszt, s. 489; anm. 2.

представляетъ собою не что иное, какъ переводъ мѣновой цѣнности ставки на цѣнность потребительную, она подчеркиваетъ значеніе ея, какъ средства удовлетворенія жизненныхъ потребностей индивида. Для того, чтобы можно было правильно судить о значеніи подобной формулы, авторъ ея долженъ былъ указать, какія категоріи потребностей онъ имѣлъ въ виду и кому онѣ должны принадлежать. При отсутствіи подобныхъ данныхъ, трудно судить о ея содержаніи.

Несравненно болѣе серьезными представляются двѣ первыхъ формулы и, при рѣшеніи вопроса о томъ, которая изъ нихъ заслуживаетъ предпочтенія, возможно руководиться принципіальными воззрѣніями на существо азартной игры, какъ уголовно-наказуемаго деликта. Именно, если разсматривать азартную игру, какъ поставленіе игрокомъ въ опасность всей имущественной массы своего партнера, то предпочтенія заслуживаетъ второе мнѣніе, такъ какъ является совершенно очевиднымъ, что игры, представляющія собою опасность для имущества одного лица, совершенно не имѣютъ подобнаго значенія для имущества другого, болѣе богатаго, лица. Но, если смотрѣть на игру, какъ на дѣяніе, ставящее въ опасность конкретныя имущественныя цѣнности индивида,— это воззрѣніе является, по нашему убѣжденію, единственно правильнымъ,—то приходится карать всякую азартную игру, при условіи извѣстной значительности, производимыхъ въ ней ставокъ, т. е., руководиться первымъ критеріемъ опредѣленія размѣра ставокъ.

Подъ понятіе игры, принципіально, не можетъ быть подводимо пари (Wette). Но, германская доктрина, единогласно признаетъ, что пари остается безнаказаннымъ только въ томъ случаѣ, когда оно сохраняетъ чистую свою природу, т. е., когда намѣреніе участниковъ его состояло въ подтвержденіи правильности своего мнѣнія, а надежда на выигрышъ стояла на второмъ планѣ. Въ противномъ случаѣ, оно подлежитъ наказанію, какъ азартная игра [1]).

Объектомъ посягательства азартной игры является матеріальное имущество—движимыя или недвижимыя вещи и имущественныя отношенія контрагента. Соотвѣтственныя имущественныя явленія должны необходимо обладать денежной цѣнностью [2]). Они носятъ здѣсь техническое названіе ставки (Einsatz).

Ставка игрока и представляетъ собою то имущественное благо, на которое посягаетъ виновный. Но, какъ было установлено уже выше, дѣяніе его состоитъ не въ причиненіи вреда этому благу, а въ поставленіи его въ опасность, путемъ побужденія другого лица къ дачѣ обѣщанія безмездно передать его своему партнеру, въ случаѣ наступленія извѣстнаго случайнаго обстоятельства. Этимъ объясняется то обстоятельство, что, виновный въ азартной игрѣ, можетъ быть наказанъ не-

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 829; Hälschner, II, s. 444; Binding, I, s. 407; Kriegsmann, s. 402; Kröncke, s. 8, 9.

[2]) Merkel, HH, III, s. 828; Hälschner, II, s. 443; Binding, I, s. 406; Kriegsmann, s. 397; Kröncke, s. 21; Sabath, s. 18.

только въ случаѣ проигрыша своего контрагента, но и въ случаѣ выигрыша его.

Такою природою азартной игры, какъ преступленія, обусловливается и наступленіе окончанія ея съ момента заключенія договора объ игрѣ, т. е., съ момента сдѣланія игрокомъ ставки, при условіи принятія таковой партнеромъ или съ момента принятія предложенія играть, при условіи отсрочки внесенія ставки [1]). Совершенно неправильно требовать, для окончанія даннаго деликта, чтобы состоялось рѣшеніе о судьбѣ ставокъ, о выигрышѣ или проигрышѣ ихъ [2]).

Съ внутренней стороны, азартная игра должна быть умышленной, неосторожность здѣсь ненаказуема [3]). Корыстное намѣреніе виновнаго не составляетъ необходимаго признака этого деликта [4]).

§ 62. Содѣйствіе азартной игрѣ.

Участіе въ азартной игрѣ, какъ особаго рода преступное дѣяніе, представляетъ собою, согласно усвоенной ему современными законодательствами формулировкѣ, поставленіе виновнымъ въ опасность имущественныхъ цѣнностей другого лица. Существенно иною структурою обладаетъ другое преступленіе разсматриваемой группы, могущее быть наиболѣе общно формулировано, какъ оказаніе содѣйствія азартной игрѣ другихъ лицъ. Деликты этого рода вылились, въ современномъ правѣ, въ три различныхъ состава преступленія. Уголовные кодексы объявляютъ наказуемымъ: 1) побужденіе къ азартной игрѣ; 2) устройство азартныхъ игръ и 3) предоставленіе мѣста для азартныхъ игръ.

I. Содѣйствіе азартной игрѣ, въ формѣ побужденія другихъ лицъ къ занятію послѣдней, предусмотрѣно норвежскимъ ул. (§ 298: Wer aus dem Glücksspiele... oder *aus der Verleitung dazu* eine Gewerbe macht...) и германскимъ проектомъ (§ 299: Wer aus der Förderung des Glücksspiels ein Gewerbe macht...). Виновный долженъ обратить содѣйствіе азартной игрѣ въ промыселъ. Но, нѣтъ необходимости, чтобы игра, содѣйствіемъ которой виновный занимается, составляла промыселъ другихъ лицъ, его кліентовъ [5]). Объектомъ посягательства этого дѣянія являются чужія матеріальное имущество и имущественныя отношенія.

II. Устройство азартныхъ игръ, какъ особое преступное дѣяніе, предусматривается французскимъ уложеніемъ (a. 475.5), бельгійскимъ уложеніемъ (a. 557.3), итальянскимъ кодексомъ (a. 487), германскимъ уложеніемъ (§ 360 п. 14), германскимъ проектомъ (§ 300), голланд-

---

[1]) Binding, I, s. 408; Liszt, s. 490; Kröncke, s. 35, 36.
[2]) Hälschner, II, s. 446.
[3]) Binding, I, s. 407; Contra--Sabath, s, 16.
[4]) Merkel, HH. III, s. 828; Liszt, s. 490; Binding, I, s. 406; Kriegsmann, s. 398; Sabath, s. 17, 22, 23.
[5]) Begründung, II, s. 831, 832.

скимъ уложеніемъ (а. 457.2), уст. о нак. (ст. 46) и угол. ул. 1903 г. (ст. 289).

Субъектомъ этого дѣянія является всякое вмѣняемое лицо, не имѣющее права на устройство игры. Нѣкоторые кодексы считаютъ нужнымъ спеціально упомянуть о послѣднемъ условіи (герм. § 360.14: Wer unbefugt... герм. пр. § 300: Wer unbefugt; голланд. а. 457: Wer ohne Erlaubnis des Bürgmeisters; швейцар. пр. а. 254: Wer ohne Bewilligung der zuständigen Behörde...

Русское право не наказываетъ участія въ азартной игрѣ, какъ такового, и потому въ предшествующемъ параграфѣ о нашемъ правѣ не было рѣчи. Но, устройство азартныхъ игръ, наказывается и нашимъ правомъ (уст. о нак. ст. 46: За устройство... игръ... уг. ул. ст. 289: Виновный въ устройствѣ... игры...). Наша доктрина справедливо указываетъ на то, что, по русскому праву, могутъ подлежать наказанію одни только лица, устроившія или допустившія запрещенную игру; лица же, вовлеченныя въ игру или принявшія участіе въ игрѣ, уже устроенной, не должны преслѣдоваться въ уголовномъ порядкѣ [1]).

Потерпѣвшимъ лицомъ здѣсь являются тѣ лица, которыя принимаютъ участіе въ устроенной виновнымъ игрѣ,—дѣяніе его подвергаетъ, посредственнымъ образомъ, опасности ихъ вещи и имущественныя отношенія.

Дѣйствіе виновнаго состоитъ въ устройствѣ азартной игры, которую слѣдуетъ понимать въ изложенномъ выше смыслѣ. Но, устройство азартной игры, какъ таковое, подлежитъ репрессіи только по немногимъ кодексамъ. Подобную систему мы встрѣчаемъ только въ швейцарскомъ проектѣ (a. 254: Halten von Spielbanken und Lotterien. Wer eine Spielbank hält, wer ohne Bewilligung der zuständigen Behörde... ein anderes Glücksspiel hält). Другіе же кодексы ставятъ репрессію за устройство игры въ зависимость отъ наступленія извѣстныхъ условій.

Такъ, по германскому проекту, устройство игры влечетъ за собою наказаніе, если оно было совершено публичнымъ образомъ (§ 300: Wer unbefugt öffentlich Glücksspiele veranstaltet). Мотивы разъясняютъ, что, для наказуемости даннаго дѣянія, нѣтъ необходимости, чтобы оно было реализовано въ публичномъ мѣстѣ, достаточно, чтобы оно было совершено публичнымъ образомъ. Подъ постановленіе проекта, сообразно съ этимъ, подпадаетъ и тотъ, кто устраиваетъ азартную игру въ частной квартирѣ, коль скоро участіе въ этой игрѣ было доступно публикѣ [2]).

Остальные кодексы ставятъ наказуемость устройства азартной игры въ зависимость отъ совершенія его въ публичномъ мѣстѣ. Такова система голландскаго ул. (a. 457 Abs. 2: Wer ohne Erlaubnis des Bürgermeisters Gelegenheit gibt zum Halten von Glücksspielen auf öffent-

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 681; Объясненія, III, стр. 356.
[2]) Begründung, II, s. 832, 833.

lichem Wege). Доктрина относитъ сюда всякое предоставленіе возможности играть, не требуя, чтобы виновный содѣйствовалъ непремѣнно устройству игры. Устройство игры состоитъ въ созданіи извѣстныхъ приспособленій для игры. Подъ публичной дорогой, разумѣются, такія доступныя всякому мѣста, которыя служатъ цѣлямъ движенія [1]); итальянскаго ул. (a. 484). Подъ понятіе держанія азартной игры, подводится, какъ устройство игры, такъ и дѣятельность банкомёта, поскольку она носитъ монопольный характеръ, является эксплуатаціей игроковъ. Наконецъ, сюда же относятъ и предоставленіе мѣста для игры. Публичнымъ мѣстомъ, въ силу особаго постановленія итальянскаго закона (a. 487.2), признается и частное помѣщеніе, поскольку участіе въ происходящей въ немъ игрѣ доступно всякому лицу [2]); французскаго права (a. 475 п. 5: Ceux qui auront établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard). Несмотря на упоминаніе закономъ объ établir, на ряду съ tenir, оба выраженія означаютъ устройство игры, въ смыслѣ поданія повода къ ней [3]); бельгійскаго ул. (a. 557. 3: Ceux qui auront établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard); германскаго права (§ 360. п. 14: Wer unbefugt auf einem öffentlichen Wege, einer Strasse, einem öffentlichen Platze oder in einem öffentlichen Versammlungsorte Glücksspiele hält).

Дѣяніе виновнаго, по разъясненію германской доктрины, состоитъ какъ въ устройствѣ азартной игры, такъ и въ доставленіи другимъ лицамъ случая заняться ею. Преступленіе окончено съ момента установленія приспособленій для игры [4]). Игра, содѣйствіемъ которой виновный занимается, можетъ и не составлять промысла игроковъ [5]). Банкометъ подпадаетъ, подъ данную норму, коль скоро онъ безсмѣнно занимается своей дѣятельностью [6]). Публичность мѣста означаетъ здѣсь доступность его неограниченному количеству лицъ [7]).

Русское право (уст, о нак. ст. 46: За устройство запрещенныхъ игръ въ карты, кости и т. п., однако, не въ видѣ игорнаго дома...; угол. ул. ст. 289. Виновный въ устройствѣ воспрещенной закономъ или обязательнымъ постановленіемъ игры въ карты, въ кости и т. п.), спеціально о необходимости публичнаго устройства игры не говоритъ. Но, наша доктрина, ссылаясь на помѣщеніе закономъ даннаго деликта, въ ряду проступковъ противъ общественнаго порядка, признаетъ необходимымъ условіемъ наказуемости устройства игры фактъ предназначенія ея для публики [8]). Устройствомъ игры, по угол. ул., слѣдуетъ

---

[1]) Kriegsmann, s. 429, 430.
[2]) Kriegsmann, s. 425.
[3]) Kriegsmann, s. 428.
[4]) Hälschner, II, s. 446; Binding, I, s. 409; Kriegsmann, s. 427.
[5]) Merkel, HH, III, s. 829; Hälschner, II, s. 446.
[6]) Kriegsmann, s. 427.
[7]) Liszt, s. 490.
[8]) Неклюдовъ, II, стр. 682.

признавать и допущеніе игры въ своемъ помѣщеніи [1]). Но, по уст. о нак., допущеніе игры предусмотрѣно особымъ постановленіемъ (ст. 41), оно квалифицируется, какъ попустительство игры, въ отличіе отъ учредительства ея [2]). Игра должна быть запрещенною въ установленномъ порядкѣ. Вопросъ о томъ, какая игра является запрещенной, представляетъ собою, разрѣшаемую въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судомъ, проблему [3]). Самый способъ игры не представляетъ здѣсь существеннаго значенія [4]). Объектомъ посягательства, въ данномъ случаѣ, является матеріальное имущество и имущественныя отношенія участвующихъ, въ устроенной виновнымъ игрѣ, лицъ, которыя и оказываются пассивными субъектами соотвѣтственнаго преступленія.

III. Предоставленіе мѣста для занятія азартной игрою. Этотъ деликтъ предусматривается швейцарскимъ проектомъ (a. 254: Wer wissentlich zu einer Spielbank oder zu einem Glücksspiel, das ohne Bewilligung der Behörde betrieben wird, Platz gibt...), австрійскимъ проектомъ (§ 399. 2: Wer einem Raum zum Betriebe von Glücksspielen gegen Entgelt überlässt...) угол. ул. 1903 г. (ст. 289. Виновный... въ предоставленіи для такой игры своего помѣщенія), германскимъ ул. (§ 285: Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, welcher Glücksspiele daselbst gestattet oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirkt.), французскимъ уложеніемъ (a. 410: Ceux qui auront tenu une maison de jeu de hasard, et y auront admis le public, soit librement, soit sur la présentation des interessés ou affiliés, les banquiers de cette maison, tous ceux qui auront établi ou tenu des loteries non autorisées par la loi, tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements, seront punis...) бельгійскимъ улож. (a. 305 a. 410 C. P. fr.) и голландскомъ ул. (a. 456. 1: Wer ein für das Publikum zugängliches Spielhaus, gleichgültig, ob der Zutritt von irgendwelcher Formen abhängig gemacht wird, errichtet oder hält, oder an solcher Unternehmung wissentlich teilnimmt... wer in solchem Haus als Bankhalter oder Spielaufseher tätig ist oder wissentlich zum Halten eines solchen Hauses einen Platz hergibt), швейц. пр. (a. 254: Wer eine Spielbank hält...),улож. о нак. (ст. 990: Кто въ своемъ домѣ или иномъ какомъ-либо мѣстѣ устроитъ, или дозволитъ устроить родъ заведенія для запрещенныхъ игръ...), угол. ул. (ст. 289: Если виновный открылъ игорный домъ для воспрещенной игры...).

Виновникомъ этого деликта, по первымъ тремъ законодательствамъ, является всякое лицо, по германскому праву, — только владѣлецъ мѣста публичныхъ собраній. Подъ мѣстомъ общественныхъ собраній, разумѣется мѣсто, доступъ въ которое открытъ каждому, хотя бы и послѣ удовлетворенія имъ извѣстнымъ спеціальнымъ требованіямъ, напр., послѣ

---

[1]) Объясненія, III, стр. 354, 356.
[2]) Неклюдовъ, II, стр. 682.
[3]) Неклюдовъ, II, стр. 683; Объясненія, III, стр. 354.
[4]) Неклюдовъ, II, стр. 683.

внесенія имъ платы [1]). Владѣльцемъ помѣщенія является не только собственникъ его, но и представитель собственника, обладающій властью распоряженія въ немъ [2]).

Виновникомъ преступленія, по французскому и бельгійскому законодательствамъ, является лицо, завѣдующее игорнымъ домомъ, хотя бы оно и не состояло собственникомъ его [3]). Къ нему приравниваются банкометы, состоящіе агентами или товарищами хозяина дома и другіе постоянные агенты послѣдняго (banquiers... tous administrateurs, préposés ou agents de ces etablissements [4]). По голландскому праву, — учредитель игорнаго дома, содержатели его, банкометы, надсмотрщики за игрою и лица, предоставляющія мѣсто для занятія игрою [5]).

Потерпѣвшими субъектами являются участники, допущенной хозяиномъ помѣщенія, игры, — дѣяніе его посредственнымъ образомъ ставитъ въ опасность ихъ матеріальное имущество и имущественныя отношенія.

Дѣйствіе виновнаго, по первымъ тремъ кодексамъ, состоитъ въ предоставленіи помѣщенія другимъ лицамъ для занятія азартною игрою, по германскому праву,—въ допущеніи ихъ заниматься ею въ мѣстѣ публичныхъ собраній или въ сокрытіи азартной игры. Допущеніе игры означаетъ невоспрепятствованіе ей и можетъ выражаться въ простомъ упущеніи предпринятія мѣръ къ прекращенію игры. Виновный не долженъ для этого давать спеціальнаго разрѣшенія играть и т. п. [6]). Но, конечно, онъ долженъ, во всякомъ случаѣ, знать о томъ, что происходитъ игра [7]). Игра должна быть допускаема въ мѣстѣ общественныхъ собраній. Поэтому, ненаказуемо допущеніе игры въ частномъ помѣщеніи ресторатора, нанятой на долгій срокъ игроками комнатъ въ гостинницѣ и т. п. [8]).

Сокрытіе азартной игры состоитъ въ исключеніи возможности наблюденія за нею для всѣхъ [9]). Игра должна происходить въ помѣщеніи, надъ которымъ виновный имѣетъ власть, но не въ мѣстахъ публичныхъ собраній, ибо, именно черезъ сокрытіе игры, подлежащее помѣщеніе перестаетъ быть доступнымъ для всѣхъ [10]).

Мы познакомились съ содержаніемъ законодательныхъ постановленій, карающихъ предоставленіе мѣста другимъ лицамъ для азартной игры. Но, изъ сказаннаго выше, видно, что нѣкоторые кодексы формулируютъ еще и инымъ образомъ составъ изслѣдуемаго преступленія,

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 828; Hälschner, II, 447; Binding, I, s. 409; Kriegsmann, s. 422.
[2]) Merkel, HH, s. 829; Hälschner, II, s. 447; Binding, I, s. 409; Liszt, s. 490; Kriegsmann, s. 423.
[3]) Garraud, VI, p. 47.
[4]) Garraud, VI, p. 50.
[5]) Kriegsmann, s. 434.
[6]) Hälschner, II, s. 447 anm. 3; Binding, I, s. 410; Kriegsmann, s. 423.
[7]) Binding, I, s. 409, 410.
[8]) Binding, I, s. 409.
[9]) Kriegsmann, s. 424.
[10]) Hälschner, II, s. 447, 448; Kriegsmann, s. 423, 424.

опредѣляютъ его, какъ устройство игорнаго дома. Къ изученію состава послѣдняго деликта, извѣстнаго французскому, бельгійскому, голландскому и русскому законодательствамъ, намъ и надлежитъ теперь обратиться.

По французскому и бельгійскому правамъ и швейц. пр., дѣяніе виновнаго состоитъ въ держаніи игорнаго дома. Подъ игорнымъ домомъ, французская доктрина разумѣетъ постоянное учрежденіе (établissement fixe), употребляемое, хотя бы только по временамъ для цѣлей игры [1]). Игорный домъ является доступнымъ для публики, коль скоро входъ въ него открытъ всякому лицу [2]). Отличіе подобнаго дома отъ публичнаго мѣста (lieu public, a. 475.5) состоитъ въ томъ, что maison de jeux предполагаетъ обычное занятіе (habituellement) находящихся въ немъ лицъ игрою [3]). Однако, подъ понятіе игорнаго дома, подводится и такой частный домъ, въ которомъ игра совершалась только разъ, въ силу тайнаго характера (clandestinité) послѣдней [4]). Къ держанію игорнаго дома, приравнивается держаніе банка въ немъ.

По голландскому праву, дѣяніе виновнаго должно состоять или въ учрежденіи игорнаго дома, или въ банкомётствѣ въ подобномъ домѣ, или въ доставленіи помѣщенія для держанія такого дома [5]).

Что касается русской доктрины, то, характерной особенностью устройства игорнаго дома, она признаетъ устройство игры въ постоянномъ и особо устроенномъ или приспособленномъ для игры помѣщеніи, въ отличіе отъ случайнаго устройства игры, разсмотрѣннаго выше [6]). Для состава преступленія безразлично, была ли игра устроена виновнымъ въ собственномъ домѣ или нѣтъ, принималъ ли въ игрѣ участіе самъ устроитель ея или нѣтъ. Но, во всякомъ случаѣ, необходимо, чтобы домъ былъ открытъ для публики, былъ общедоступнымъ, хотя бы и по баллотировкѣ или рекомендаціи, т. е. хотя бы онъ имѣлъ форму клуба [7]).

Объектомъ посягательства здѣсь являются чужія вещи и имущественныя отношенія.

Съ внутренней стороны, дѣяніе виновнаго должно быть умышленнымъ.

§ 63. Ростовщичество русскаго типа.

При изученіи различныхъ видовъ имущественныхъ посягательствъ, намъ пришлось уже познакомиться съ цѣлымъ рядомъ затрудненій,

---

[1]) Garraud, VI, p. 47.
[2]) Garraud, VI, p. 47.
[3]) Garraud, VI, p. 48.
[4]) Kriegsmann, s. 432.
[5]) Kriegsmann, s. 434.
[6]) Неклюдовъ, II. стр. 684; Объясненія, III, стр. 354.
[7]) Неклюдовъ, II, стр. 684.

возникающихъ при опредѣленіи ихъ мѣста, въ ряду другихъ имущественныхъ деликтовъ. Догматическая разработка ростовщичества даетъ намъ случай убѣдиться въ томъ, что, эти трудности, еще далеко не исчерпываются отмѣченными въ предшествующемъ изложеніи, и, что существуютъ еще и другія препятствія, при разрѣшеніи соотвѣтственныхъ вопросовъ.

Намъ приходилось встрѣчаться уже ранѣе съ деликтами, носящими одно и то же названіе и, тѣмъ не менѣе, обладающими совершенно различною юридическою структурою, въ смыслѣ различія ихъ объектовъ посягательства. Но, съ одной стороны, подобные деликты предусматривались различными законодательствами, съ другой стороны, различаясь по объекту, они не представляли существенныхъ чертъ различія съ точки зрѣнія структуры, лежащаго въ основѣ ихъ, дѣйствія виновнаго. Между тѣмъ, ростовщичество представляетъ собою именно подобное явленіе. Этимъ общимъ именемъ, кодексы обозначаютъ два совершенно различныхъ дѣйствія, отличающіяся другъ отъ друга, какъ свойствомъ, совершаемаго виновнымъ, акта поведенія, такъ и свойствомъ предметовъ соотвѣтственныхъ дѣяній. Я разумѣю ростовщичество, какъ ссуду денегъ на крайне невыгодныхъ условіяхъ для должника,—посягательство на чужія имущественныя отношенія (ростовщичество въ собственномъ смыслѣ), съ одной стороны, и пріобрѣтеніе и предъявленіе ростовщическаго обязательства ко взысканію, — посягательство на одно только чужое имущество in corpore, съ другой. Возникаетъ вопросъ, какое мѣсто должно быть отведено подобнымъ деликтамъ, при произведеніи классификаціи преступленій, должны ли они быть помѣщены въ различныя классификаціонныя рубрики или нѣтъ?

Рѣшенію этого вопроса въ первомъ смыслѣ препятствуютъ весьма важныя основанія, заключающіяся въ отсутствіи данныхъ, свидѣтельствующихъ о желаніи законодателя возвести послѣднее преступленіе (такъ наз. Nachwucher) на степень самостоятельнаго деликта. Преступленіе это обнимается общимъ съ основнымъ типомъ ростовщичества названіемъ, оно помѣщается почти всегда въ томъ же параграфѣ, что и основной типъ деликта. Наконецъ, оно влечетъ за собой тождественныя съ нимъ юридическія послѣдствія. Сообразно съ этимъ, оба вида ростовщичества должны быть относимы къ одному тому же типу преступленій, признаваемы за двѣ формы его совершенія, подобно тому, какъ это имѣетъ мѣсто при мошенничествѣ (уголовное уложеніе 1903 г. различаетъ похищеніе черезъ посредство обмана и обманъ въ договорахъ), а ростовщичество вообще должно быть относимо къ посягательствамъ на чужое имущество и на чужія имущественныя отношенія.

Однако, изъ сказаннаго, вовсе не слѣдуетъ, чтобы обѣ формы ростовщичества должны быть излагаемы совмѣстно. Фактъ приравненія законодателемъ пріобрѣтенія ростовщическаго обязательства и предъявленія его ко взысканію къ ссудѣ капитала на извѣстныхъ условіяхъ,

не уничтожаетъ глубокихъ различій въ составѣ этихъ дѣяній. Наиболѣе правильнымъ, поэтому, будетъ признать оба вышеназванные деликта за двѣ различныя формы ростовщичества и подвергнуть ихъ раздѣльному разсмотрѣнію. Эта система формулировки состава ростовщичества нашла себѣ воплощеніе въ постановленіяхъ русскаго права. Мы начнемъ изложеніе ея съ разсмотрѣнія денежнаго ростовщичества, предусмотрѣннаго уст. о нак. ст. 180^2 и угол. ул. ст. 608. Природа этого деликта опредѣляется особенностями, лежащаго въ его основѣ, дѣйствія и свойствами того объекта, противъ котораго оно направляется. На выясненіи существа этихъ элементовъ, мы теперь и должны остановиться [1]).

Активнымъ субъектомъ ростовщичества можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Пассивнымъ субъектомъ его должны быть лица, находящіяся въ извѣстномъ экономическомъ положеніи или обладающія извѣстными психическими особенностями, съ существомъ которыхъ, мы познакомимся ниже, при изученіи дѣйствія ростовщика.

Дѣйствіе ростовщичества изучаемой системы состоитъ изъ трехъ элементовъ 1) заключенія извѣстной юридической сдѣлки между виновнымъ и потерпѣвшимъ; 2) пользованія виновнымъ извѣстными, неблагопріятными для другого лица, обстоятельствами, побуждающими послѣдняго принять 3) на себя чрезмѣрную имущественную обязанность.

1. Юридическая сдѣлка, заключеніе которой необходимо для состава ростовщичества, признается русскимъ правомъ не только за условіе дѣятельности ростовщика, за предположеніе ея наказуемости, но и за составную часть преступленія ростовщичества, уже само заключеніе сдѣлки представляется здѣсь преступнымъ, сообразно съ чѣмъ, ростовщичество и опредѣляется, какъ ссуда капитала въ чрезмѣрный ростъ (уст. о нак. ст. 180^2; угол. ул. ст. 608). Русское право не считаетъ возможнымъ криминализировать пріобрѣтенія лицомъ чрезмѣрной имущественной выгоды, помимо заключенія сдѣлки, оно требуетъ, чтобы дѣятельность лица была облечена въ форму извѣстной сдѣлки. Однако, здѣсь вовсе не предполагается, что такою сдѣлкою является договоръ займа въ техническомъ смыслѣ. Выраженіе ссуда, употребляемое русскимъ закономъ, обнимаетъ собою всякаго рода сдѣлки по оказанію или продолженію кредита, независимо отъ усвоенныхъ имъ названій займа, поручительной, неустоечной, задаточной росписки и т. п. [2]). Тѣмъ не менѣе, для состава этого деликта, требуется, чтобы принятое

---

[1]) На ряду съ денежнымъ ростовщичествомъ, нашему праву извѣстно еще сельское ростовщичество (уст. о нак. ст. 180^3; угол. ул. ст. 609) и профессіональное ростовщичество (уст. о нак. ст. 180^2 п. 2; угол. ул. ст. 608 п. 2). Первое отличается отъ денежнаго ростовщичества предметомъ ссуды, условіями погашенія ея и свойствомъ активнаго (промышляющій ссудами) и пассивнаго (сельскій обыватель) субъектовъ. Второе характеризуется особенностями активнаго субъекта ростовщичества (занимающійся ссудами) и способа реализаціи его (не требуется пользованія стѣсненными обстоятельствами заемщика, достаточенъ фактъ сокрытія чрезмѣрности роста). Ср. Фойницкій, стр. 280. Фонъ-Резонъ, Практика закона о ростовщичествѣ, Вѣст. Права, 1899, № 2, стр. 108, 109.

[2]) Объясненія, VII, стр. 486, 487; Набоковъ, стр. 150.

на себя должникомъ обязательство имѣло для него обязательный характеръ и, въ частности, было облечено въ письменную форму.

Предметомъ ростовщической ссуды является капиталъ. Подъ это понятіе, доктрина подводитъ, на ряду съ деньгами, и всякія другія имущественныя цѣнности, въ частности, хлѣбъ и иные припасы [1]).

Выраженіе ссуда капитала въ ростъ, дѣлаетъ главное ударепіе на дѣятельность виновнаго, направленную на передачу капитала потерпѣвшему. Но, юридически важнымъ, представляется иной моментъ дѣянія виновнаго, состоящій въ принятіи отъ заемщика ростовщическаго обязательства при оказаніи или продолженіи ему кредита [2]).

2. Второй элементъ дѣйствія ростовщичества изучаемаго типа, состоитъ въ пользованіи виновнымъ извѣстными обстоятельствами другого лица для достиженія своихъ цѣлей, въ эксплуатаціи положенія потерпѣвшаго. О первой части подлежащаго дѣйствія, о пользованіи, — русское право упоминаетъ explicite, только при опредѣленіи состава сельскаго ростовщичества, для котораго необходимо, чтобы виновный воспользовался крайне тягостнымъ положеніемъ заемщика (уст. о нак. ст. 180^3; угол. ул. ст. 609). Но, это условіе подразумѣвается наличнымъ и въ составѣ городского ростовщичества, — это положеніе вытекаетъ изъ требованія завѣдомости заимодавца о стѣсненныхъ обстоятельствахъ заемщика.

Что касается существа тѣхъ обстоятельствъ потерпѣвшаго, въ пользованіи которыми должно заключаться дѣяніе виновнаго, то, русское право, относитъ къ ихъ числу одну только нужду должника, вызванную неблагопріятными экономическими условіями. Законъ требуетъ, чтобы заемщикъ былъ вынужденъ своими стѣсненными обстоятельствами, извѣстными заимодавцу принять (или продолжить, ст. 608 угол. ул.) условія ссуды, крайне обременительныя или тягостныя по своимъ послѣдствіямъ (ул. о нак. ст. 180^2 п. 1; угол. ул. ст. 608 п 1). Подъ это понятіе, русская доктрина подводитъ всѣ обстоятельства, относящіяся къ экономической сферѣ должника, создающія для него настоятельную потребность въ деньгахъ. При этомъ, представляется безразличнымъ, будетъ ли такая стѣсненность внезапная (напр., вслѣдствіе проигрыша въ карты) или ранѣе подготовившаяся какими-либо стихійными бѣдствіями, неоправдавшимися расчетами или нуждою на текущіе жизненные расходы [3]).

3. Наконецъ, третій элементъ ростовщичества, — принятіе потерпѣвшимъ на себя чрезмѣрной имущественной обязанности, — спеціально закономъ не оговаривается. Но, необходимость наличности его, легко вывести изъ даваемой закономъ характеристики дѣйствія кредитора. Ссуда капитала въ чрезмѣрный ростъ или подъ обезпеченіе чрезмѣрной неустойки, какъ дѣйствіе кредитора, предполагаетъ собою учиненіе

[1]) Фойницкій, стр. 275.
[2]) Фойницкій, стр. 278.
[3]) Фойницкій, стр. 279.

должникомъ отвѣтнаго дѣйствія, — принятія имъ соотвѣтствующихъ условій сдѣлки. По нашему праву, ростъ, не превышающій 12% въ годъ не почитается чрезмѣрнымъ (уст. о нак. ст. 180²), ссуда капитала на этихъ условіяхъ ненаказуема (угол. ул. ст. 608) [1]).

Переходя къ изслѣдованію существа объектовъ ростовщичества, необходимо указать, что въ роли таковыхъ, по русскому праву, выступаютъ имущественныя отношенія должника, на него налагается обязанность платить чрезмѣрные проценты или неустойку, обязанность, взамѣнъ принятія на себя которой онъ не пріобрѣтаетъ достаточнаго эквивалента.

Однако, вышеприведенными элементами, внѣшній составъ ростовщичества не ограничивается. Русское право караетъ, учиняемое ростовщикомъ, посягательство на имущественныя отношенія должника, въ томъ только случаѣ, если оно повлекло за собою извѣстныя фактическія послѣдствія. Эти послѣдствія должны состоять во вредномъ вліяніи заключенія ростовщической сдѣлки на имущественную массу должника, законъ требуетъ, чтобы условія ссуды были крайне обременительны или тягостны по своимъ послѣдствіямъ (ст. 180² уст. о нак.; ст. 608 угол. ул.). Условія вынужденной ссуды, замѣчаютъ по этому поводу Объясненія, могутъ быть или обременительны въ настоящемъ, или тягостны по своимъ послѣдствіямъ въ будущемъ. Подъ первыя подойдетъ обремененіе ростомъ дохода, жалованья или заработка заемщика, сопровождаемое нуждою, а подъ вторыя — отягощеніе ростомъ имущества и невыгодная его продажа, сопровождаемыя раззореніемъ заемщика [2]).

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть учинено умышленно. Умыселъ долженъ распространяться на всѣ элементы ростовщичества требуется завѣдомость виновнаго о стѣсненныхъ условіяхъ потерпѣвшаго [3]). Виновный долженъ дѣйствовать съ корыстною цѣлью и дѣяніе его составляетъ деликтъ съ урѣзаннымъ составомъ.

§ 64. Преемничество въ ростовщичествѣ русскаго типа.

Наряду съ основнымъ деликтомъ ростовщичества, конструкція котораго изложена нами выше, русскому законодательству знакомъ еще и составъ преемничества въ ростовщичествѣ, тѣсно примыкающій къ первому деликту. Этому преступленію посвящены слѣдующія постановленія нашего права.

Сему же наказанію подвергается тотъ, кто пріобрѣтетъ или предъявитъ ко взысканію обязательство, завѣдомо для него ростовщическое или получитъ по оному ростовщическій платежъ (уст. о нак. ст. 180).

[1]) Фойницкій, стр. 276; фонъ-Резонъ, стр. 109.
[2]) Объясненія, VII, стр. 502; Фойницкій, стр. 279; Набоковъ, стр. 149.
[3]) Фойницкій, стр. 277; Набоковъ, стр. 149; фонъ-Резонъ, стр. 109.

Симъ же наказаніямъ и на томъ же основаніи подлежитъ виновный въ пріобрѣтеніи и предъявленіи ко взысканію завѣдомо ростовщическаго обязательства или въ полученіи по оному завѣдомо ростовщическаго платежа (ст. 608 уг. ул.).

Лежащее въ основѣ преемничества въ ростовщичествѣ, дѣйствіе виновнаго предполагаетъ, прежде всего, реализацію другимъ лицомъ ростовщичества въ тѣсномъ смыслѣ (eine Vortat). При этомъ, по русскому праву, подобнымъ дѣяніемъ можетъ быть только тотъ видъ изучаемаго преступленія, составъ котораго былъ разобранъ нами выше,— ростовщичество городское.

Затѣмъ, что касается структуры дѣйствія преемника ростовщика, то оно носитъ двуактный характеръ. Первая часть его состоитъ въ пріобрѣтеніи ростовщическаго обязательства отъ перваго заимодавца или его преемника (кто пріобрѣтетъ—уст. о нак. ст. 180^2, виновный въ пріобрѣтеніи—ст. 608). Второй актъ, общимъ образомъ, можетъ быть формулированъ, какъ реализація пріобрѣтеннаго обязательства, русское право, въ отличіе отъ германскаго, не предусматриваетъ актовъ отчужденія ростовщическаго обязательства. Реализація обязательства возможна двоякимъ путемъ: или само управомоченное лицо предъявляетъ его ко взысканію, подъ которымъ, въ данномъ случаѣ, слѣдуетъ разумѣть одно только обращеніе съ этою цѣлью къ судебной власти, но не непосредственное требованіе уплаты отъ должника [1]), или кредиторъ не примѣняетъ для этого такихъ мѣръ и обязательство реализуется, вслѣдствіе самовольнаго платежа долга со стороны обязаннаго лица. Русское право криминализуетъ не только предъявленіе ко взысканію пріобрѣтеннаго отъ другого лица ростовщическаго обязательства (предъявитъ ко взысканію обязательство—уст. о нак. ст. 180^2; виновный въ предъявленіи ко взысканію завѣдомо ростовщическаго обязательства, уг. ул. ст. 608), но и полученіе платежа по такому обязательству (ст. 180^2 уст. о нак.; ст. 608 уг. ул.).

Въ русской доктринѣ былъ поднятъ вопросъ о томъ, можетъ ли быть наказанъ первоначальный заимодавецъ за одно предъявленіе ко взысканію ростовщическаго обязательства? Употребленный въ законѣ соединительный союзъ „и“ между пріобрѣтеніемъ и предъявленіемъ ко взысканію, замѣчаетъ проф. Фойницкій, можетъ возбуждать сомнѣнія; но они должны отпасть, такъ какъ, по природѣ вещей, совершенно одинаково, предъявляется ли обязательство первоначальнымъ заимодавцемъ или его преемниками [2]). По нашему убѣжденію, первоначальный заимодавецъ, никоимъ образомъ, не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за подлежащее дѣяніе. Въ томъ случаѣ, когда законъ возводитъ на степень оконченнаго преступленія начальную стадію дѣянія, выполняющаго составъ нарушенія юридической нормы (такъ наз. купированные деликты), реализація остальной

[1]) Фойницкій, стр. 278.
[2]) Фойницкій, стр. 278.

части подлежащей дѣятельности (матеріальное окончаніе деликта), не можетъ быть вмѣнена виновному, какъ особое преступленіе,—воръ, продающій похищенную вещь, не отвѣчаетъ за присвоеніе ея и т. д. А предъявленіе ко взысканію ростовщическаго обязательства, первоначальнымъ заимодавцемъ, имѣетъ именно это значеніе, представляетъ собою реализацію второй стадіи извѣстной противоправной дѣятельности.

Дѣйствіе преемника первоначальнаго заимодавца должно быть умышленнымъ. Виновный долженъ отдавать себѣ отчетъ въ ростовщическомъ характерѣ обязательства, уже въ моментъ пріобрѣтенія его.

Наконецъ, что касается объектовъ преемничества въ ростовщичествѣ, то, какъ нами было подробно указано выше, этотъ деликтъ состоитъ въ реализаціи преступно добытаго права. Сообразно съ этимъ, преемничество въ ростовщичествѣ, должно быть признано посягательствомъ на чужое матеріальное имущество.

Глава VII.

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА МАТЕРІАЛЬНОЕ ИМУЩЕСТВО И НА ИМУЩЕСТВЕННЫЯ ДѢЙСТВІЯ.

§ 65. Безмездное выманиваніе чужихъ вещей и услугъ.

При разсмотрѣніи посягательствъ на чужое матеріальное имущество, мы познакомились съ наказуемымъ потребленіемъ чужихъ кушаній и напитковъ; въ отдѣлѣ, посвященномъ деликтамъ, посягающимъ на имущественныя блага, проявляющіяся въ формѣ имущественныхъ дѣйствій, мы разсмотрѣли наказуемую безмездную эксплоатацію чужого труда,—самовольное посѣщеніе театровъ, концертовъ и т. п. Въ настоящее время, при изученіи деликтовъ, посягающихъ на оба названные вида благъ, намъ слѣдуетъ заняться анализомъ преступленій, могущихъ быть реализованными по адресу обѣихъ категорій соотвѣтственныхъ благъ. Составы преступленій подобной конструкціи извѣстны норвежскому уложенію (§ 402), австрійскому проекту (§ 375) и германскому проекту (§ 279.2). Эти кодексы объединяютъ въ одинъ составъ преступленія потребленіе чужихъ кушаній и напитковъ, съ одной стороны, и эксплоатацію чужого труда, съ другой.

Активнымъ субъектомъ даннаго проступка, по праву норвежскому и проекту германскому, можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Напротивъ того, проектъ австрійскій, предъявляетъ здѣсь болѣе строгія требованія. Виновникомъ проступка онъ признаетъ лицо неплатоспособное или находящееся въ состояніи невозможности доставить обезпеченіе платежа въ будущемъ (§ 375: Wer unter Verschweigung seiner Unfähigkeit, sofort zu zahlen oder die Zahlung sicherzustellen).

Пассивнымъ субъектомъ, потерпѣвшимъ отъ проступка, здѣсь является собственникъ потребленныхъ продуктовъ или лицо, управомоченное на полученіе платы за оказываемую услугу—работникъ или его хозяинъ, которому онъ уступилъ право на свой трудъ. Австрійскій проектъ, на ряду съ хозяиномъ предпріятія, упоминаетъ еще и о приказчикѣ и служителѣ промышленнаго заведенія (§ 375:... den Besitzer, Angestellten oder Diener eines Gewerbes), но это указаніе не носитъ характера перечня возможныхъ пассивныхъ субъектовъ преступленія, а представляетъ собою лишь перечисленіе физическихъ исполнителей противоправно вызваннаго виновнымъ акта.

Предметомъ посягательства изучаемаго деликта является, прежде всего, чужое матеріальное имущество, именно—опредѣленныя категоріи движимыхъ вещей. По норвежскому праву и австрійскому проекту, сюда относятся кушанья, напитки и другіе продукты, сбываемые для немедленнаго потребленія на мѣстѣ, въ спеціально устроенныхъ для того помѣщеніяхъ—ресторанахъ, гостинницахъ и т. п. (норв. § 402:... in einem Gasthofe, Wirthause, oder an ähnlichen Orten, wo vorausgesetzt wird, dass man vor dem Fortgehen oder dem Wegzug Zahlung leistet... Speisen, Getränke oder dergleichen geniesst...). Необходимость совершенія акта въ подлежащемъ помѣщеніи вытекаетъ, такимъ образомъ, по норвежскому праву, во-первыхъ, изъ указанія закона на то, что мѣсто учиненія деликта должно быть подобнымъ ресторану или гостинницѣ, во-вторыхъ,—изъ того, что законъ усматриваетъ существо дѣянія виновнаго въ потребленіи продуктовъ, до произведенія уплаты за нихъ. По австрійскому проекту, тотъ же выводъ слѣдуетъ изъ упоминанія закономъ о хозяинѣ, приказчикѣ или служителѣ заведенія, имѣющаго назначеніемъ предоставленіе помѣщенія постороннимъ, выдачу кушаній, напитковъ или иныхъ предметовъ потребленія (австр. пр. § 375:... den Besitzer, Angestellten oder Diener eines Gewerbes, welches die Beherbergung von Fremden, die Verabreichung von Speisen, Getränken oder anderen Gegenständen des Verbrauchs... zum Gegenstand hat)...

Иначе регулируетъ вопросъ о существѣ нарушаемыхъ даннымъ деликтомъ видовъ чужого матеріальнаго имущества германскій проектъ. Дѣяніе виновнаго формулируется здѣсь, какъ побужденіе другого лица доставить предметы питанія или потребленія или иные хозяйственные предметы для немедленнаго ихъ употребленія (§ 279.2: Wer Nahrungs- oder Genussmittel oder sonstige Wirtschäftsgegenstände zum alsbaldigen Verbrauch... sich gewähren lässt). Мотивы къ проекту разъясняютъ, что подъ хозяйственными предметами, здѣсь слѣдуетъ разумѣть то же, что и подъ предметами хозяйственнаго пользованія или употребленія (Gegenständen des wirtschaftlichen Gebrauchs oder Verbrauchs), упоминаемыми § 272 проекта и что, слѣдовательно, сюда относятся средства отопленія и освѣщенія, лекарства, предметы туалета, бумага, чернила, игрушки и т. п. [1]).

[1]) Begründung, II, s. 772 anm. 1, 748.

Однако, несмотря на такое категорическое заявленіе мотивовъ, сфера объектовъ, разбираемаго въ настоящее время деликта, не можетъ быть признана тождественной со сферою объектовъ Entwendung. Въ то время, какъ § 272 говоритъ о предметахъ хозяйственнаго пользованія и потребленія (Gegenständen des wirtschaftlichen Gebrauchs oder Verbrauchs), § 279.2 упоминаетъ только о предметахъ потребленія (Verbrauchs), притомъ потребленія немедленнаго. Отсюда, предметами посягательства § 279.2 могутъ быть однѣ только потребляемыя вещи, сущность которыхъ уничтожается отъ перваго же акта потребленія.

Уже изъ этого перечня предметовъ нарушенія интересующаго насъ деликта видно, что германскій проектъ усвоиваетъ ему значительно болѣе широкую формулировку, нежели норвежское право и проектъ австрійскій. Извѣстное ему преступленіе утрачиваетъ тотъ, специфическій характеръ рестораннаго деликта, который присущъ ему по другимъ правамъ, приближается къ Mundraub, отличаясь отъ послѣдняго способомъ дѣйствія. Наконецъ, потребленные объекты, по герман. пр., должны быть малоцѣнными, дѣяніе виновнаго карается, какъ Zechprellerei только въ случаѣ причиненія имъ незначительнаго вреда (§ 279.2: sofern der Schaden unbedeutend ist). Въ противномъ случаѣ, оно квалифицируется, какъ мошенничество [1]).

Второю категоріей имущественныхъ благъ, нарушаемою изучаемымъ преступленіемъ, являются имущественныя дѣйствія. Какъ мы подробно объясняли, въ общемъ ученіи объ имущественныхъ благахъ, законодатель, желая доставить извѣстнымъ лицамъ возможность исключительной реализаціи опредѣленныхъ дѣйствій, запрещаетъ всѣмъ постороннимъ лицамъ осуществлять соотвѣтствующія дѣйствія, возводя, такимъ образомъ, это массовое или индивидуальное воздержаніе на степень правового блага. Совершеніе запрещеннаго дѣйствія, въ подобныхъ случаяхъ, получаетъ значеніе нарушенія блага, причиненія вреда. Въ настоящемъ случаѣ, благо охраняемое закономъ состоитъ въ воздержаніи третьими лицами отъ самовольнаго воспріятія эффектовъ чужихъ дѣйствій, съ одной стороны, и отъ пользованія чужими вещами, съ другой. Въ первомъ отношеніи, законъ предписываетъ воздержаніе отъ самовольнаго воспріятія чужихъ услугъ (норв. § 402:.. wer die Arbeit... andrer... benutzt; австр. § 375: Wer... den Besitzer, Angestellten oder Diener eines Gewerbes, welches... sofort zu entlohnende persönliche Leistungen zum Gegenstand hat, zu einer Leistung dieser Art bestimmt, герм. пр. § 279.2... wer eine Unterkunft oder Dienstleistungen... sich gewähren lässt... sofern der Schaden unbedeutend ist...). Что касается постановленій, запрещающихъ пользованіе чужими вещами, то § 402 норвежскаго ул., облагаетъ наказаніемъ самовольное безмездное пользованіе чужимъ жилымъ помѣщеніемъ или чужими вещами (норв. § 402:.. Wer... Wohnung nimmt... oder wer... die Sachen andrer... benutzt),

[1]) Begründung, II, s. 772.

австр. пр. караетъ безмездное пользованіе чужимъ помѣщеніемъ (§ 375... Beherbergung von Fremden... zu einer Leistung dieser Art bestimmt...).

Въ виду двойственной природы объектовъ нашего проступка, является двойственнымъ и существо, лежащихъ въ основѣ его, дѣйствій,—именно, здѣсь необходимо различать дѣйствія, вызывающія нарушенія чужого матеріальнаго имущества, и дѣйствія, посягающія на имущественныя блага, въ видѣ дѣйствій. Первая категорія дѣйствій представляетъ собою самовольное безмездное потребленіе чужихъ продуктовъ, отпустить которые хозяинъ былъ согласенъ только за плату. Совершенно опредѣленно это положеніе формулировано въ норв. правѣ (§ 402:.. wer. unter Verschweigung des Umstandes, das er nicht im stande ist zu bezahlen oder Sicherheit zu stellen, in einem Gasthofe, Wirthause. oder an ähnlichen Orten. wo vorausgesezt wird, dass man vor dem Fortgehen oder dem Wegzug Zahlung leistet,... Speisen. Getränke oder dergleichen geniesst... Gleiche Strafe trifft den, der in einem der oben erwähnten Fälle wiewohl er zu bezahlen oder Sicherheit zu stellen im stande ist, sich rechtswidrig entfernt, ohne dies zu tun...) Менѣе ясно высказываетъ ту же мысль австр. проектъ (§ 375. Wer unter Verschweigung seiner Untähigkeit, sofort zu zahlen oder die Zahlung sicherzustellen, den Besitzer, Angestellten oder Diener eines Gewerbes, welches... die Verabreichung von Speisen, Getränken oder anderen Gegenständen des Verbrauchs... zu einer Leistung dieser Art bestimmt...) По буквальному смыслу этихъ постановленій выходитъ, что дѣйствіе виновнаго можетъ заключаться въ одномъ только успѣшномъ побужденіи другого лица къ оказанію услуги—подачи кушаній, напитковъ и т. п., но, принимая во вниманіе то обстоятельство, что дѣяніе виновнаго должно быть учинено въ особыхъ заведеніяхъ, служащихъ для отпуска подлежащихъ продуктовъ, что понятіе Verabreichung предполагаетъ сервировку кушаній и напитковъ для немедленнаго ихъ потребленія, слѣдуетъ сказать, что, для состава даннаго деликта, необходимо потребленіе продуктовъ со стороны виновнаго.

Несравненно болѣе затрудненій встрѣчаемъ мы при установленіи существа дѣйствія, лежащаго въ основѣ, предусмотрѣннаго § 279.2 проекта германскаго ул., посягательства на чужое матеріальное имущество. Проектъ признаетъ виновнымъ въ учиненіи этого проступка лицо, которое побудитъ кого-либо доставить себѣ предметы питанія или потребленія или иные хозяйственные предметы для немедленнаго потребленія, подлежащіе по обычаю оборота немедленной оплатѣ, съ намѣреніемъ не производить послѣдней (§ 279.2: wer Nahrungs-oder Genussmittel oder sonstige Wirtschaftsgegenstände zum alsbaldigen Verbrauch... die nach der Verkehrsitte sofort zu bezahlen sind, in der Absicht sich gewähren lässt, die Zahlung nicht zu leisten...) Вопросъ о свойствѣ дѣянія, караемаго въ настоящемъ случаѣ, зависитъ отъ того, какое значеніе придадимъ мы понятію немедленнаго потребленія.

Выраженіе: для немедленнаго потребленія — zum alsbaldigen Verbrauch — не представляетъ собою терминологической новинки, нововведенія проекта германскаго уложенія — оно извѣстно уже дѣйствующему германскому праву (§ 370.5). Германскіе криминалисты разъясняютъ, что, если это понятіе и не предполагаетъ потребленія извѣстныхъ вещей на самомъ мѣстѣ ихъ захвата [1]), то оно постулируетъ, во всякомъ случаѣ, потребленіе виновнымъ вещей ради удовлетворенія побудившаго его къ учиненію деликта желанія [2]). Сопоставляя это положеніе съ перечнемъ объектовъ Zechprellerei по германскому проекту, мы должны признать, что потребленіе полученныхъ виновнымъ объектовъ можетъ происходитъ не только въ заведеніи, ихъ отпустившемъ, но и на дому у виновнаго и что, реальнаго осуществленія этаго акта и не нужно для окончанія состава даннаго деликта. Что касается существа тѣхъ измѣненій, наступленіе которыхъ знаменуетъ собою потребленіе вещи, то писчая бумага потреблена, когда ее исписали (напр., бланки для писемъ въ отеляхъ), духи потреблены, когда истрачена цѣлая порція ихъ. Игрушки могутъ объектомъ Zechprellerei только тогда, когда онѣ потребляются сразу, напр., домашній фейерверкъ и т. д.

Говоря о природѣ, лежащаго въ основѣ разсматриваемаго деликта, дѣйствія, какъ акта потребленія вещей, мы должны, однако, указать на различіе, существующее между этимъ актомъ и тѣмъ видомъ потребленія чужого имущества, который наказывается, какъ Mundraub. Различіе между этими дѣйствіями сводится къ различію способовъ ихъ учиненія. Объекты, которые потребляются лицомъ, совершающимъ Mundraub, вообще не предназначаются для потребленія съ его стороны, послѣднее не разрѣшается ему ни на какихъ условіяхъ. Объекты, потребляемые виновнымъ въ учиненіи изслѣдуемаго нами теперь деликта, передаются ему, или ставятся à sa portée, именно съ цѣлью вызвать потребленіе ихъ съ его стороны. Преступность дѣянія здѣсь состоитъ не въ потребленіи имущества вообще, а въ потребленіи его, безъ соблюденія поставленныхъ хозяиномъ условій,—именно, помимо уплаты хозяину соотвѣтственнаго вознагражденія. ПриMundraub'ѣ преступникъ беретъ вещи самъ, при Zechprellerei, онъ получаетъ ихъ отъ другого лица, полагающаго, что оно производитъ возмездное отчужденіе своихъ объектовъ, тогда какъ, на самомъ дѣлѣ, оно совершаетъ безмездную ихъ уступку.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда изучаемый нами деликтъ состоитъ изъ посягательства на чужія имущественныя дѣйствія, акты поведенія, лежащія въ его основѣ, представляются воспріятіями эффектовъ чужихъ дѣйствій, совершаемыхъ другими лицами услугъ, безъ уплаты

---

[1]) Hälschner, II, s. 310; Friedländer, Der Mundraub, Z. B. XI, 1891, s. 415; Schlosky, Der Mundraub, 1897, s. 34; Rotering, Aus der Lehre vom Mundraub, Aschaffenburg, Monatsschrift für Kriminalpsychologie, B. VII, 1911, s. 158.

[2]) Binding, I, s. 310; Friedländer, s. 415.

БИБЛІОТЕКА

за это обычнаго эквивалента. Это положеніе необходимо особенно подчеркнуть, ибо въ силу него, остается безнаказаннымъ дѣяніе, состоящее въ побужденіи лица къ совершенію услуги безъ дестинатара, напр., къ исполненію работы ни для кого не полезной и не интересующей и самого дѣятеля, напримѣръ, вызовъ таксомотора по вымышленному адресу и т. п.

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть умышленнымъ. Виновный долженъ сознавать, что онъ побуждаетъ другое лицо къ безмездной уступкѣ объектовъ и потребляетъ ихъ и желать этого, или сознавать, что онъ воспринимаетъ безмездно эффектъ чужихъ услугъ и, тѣмъ не менѣе, желать этого. Впрочемъ, по германскому проекту, нѣтъ нужды, чтобы виновный уже реализовалъ потребленіе переданныхъ ему предметовъ, достаточно, чтобы онъ руководился намѣреніемъ потребить ихъ, при побужденіи другого лица къ ихъ передачѣ, — соотвѣтственное преступленіе конструируется здѣсь, какъ деликтъ съ урѣзаннымъ составомъ.

§ 66. Посягательства на автоматы.

Широкое распространеніе автоматовъ, т. е., аппаратовъ, доставляющихъ публикѣ различныя имущественныя блага, при условіи опущенія въ нихъ извѣстныхъ металлическихъ предметовъ, вызвало къ жизни новый видъ преступныхъ дѣяній. Люди стали опускать въ автоматы не денежныя монеты, введеніе которыхъ въ автоматъ хозяинъ послѣдняго признавалъ за условіе своего отказа отъ доставляемыхъ автоматомъ благъ, а другіе предметы, равные имъ по формѣ и объему, но не обладающіе ихъ цѣнностью. Подлежащія злоупотребленія обратили на себя вниманіе законодателя и, въ качествѣ мѣры борьбы съ этимъ явленіемъ, онъ прибѣгнулъ къ созданію новаго состава преступленія, формулировавъ его, какъ хитростное воспріятіе отправленій автомата (швейц. пр. a 251: Wer sich eine Leistung, die, wie er weiss, nur gegen bar geleistet wird, arglistig ohne zu zahlen erschleicht oder verschafft, namentlich... eine Leistung, die ein Automat vermittelt... австр. пр. § 347. Entfremdung... Die Bestimmungen sind auf den Täter anzuwenden, der die Sache einem Automaten entlockt... § 363.1: Prellerei. Wer die Verrichtung eines Automaten erschleicht, ohne das Entgelt zu leisten).

Активнымъ субъектомъ этого преступленія можетъ быть всякое лицо. Потерпѣвшимъ здѣсь является хозяинъ аппарата.

Объектомъ посягательства при злоупотребленіи автоматами могутъ быть чужія вещи и имущественныя дѣйствія. Изслѣдуемый деликтъ направляется противъ вещей въ тѣхъ случаяхъ, когда функція автомата состоитъ въ выдачѣ вещей разнаго рода — почтовыхъ марокъ, таблетокъ шоколада и т. д., — въ этихъ случахъ, функціонированіе

самаго механизма аппарата не представляетъ собою имущественной цѣнности. Посягательство на автоматъ имѣетъ характеръ посягательства на имущественныя дѣйствія, въ тѣхъ случаяхъ, когда функція автомата состоитъ въ служеніи удовлетворенію эмоцій людей черезъ посредство дѣятельности подлежащаго аппарата, въ служеніи предметомъ пользованія съ ихъ стороны, напр., автоматы музыкальнаго характера, доставляющіе публикѣ возможность созерцанія панорамъ разнаго рода и т. п. Дѣяніе виновнаго, въ послѣднемъ случаѣ, состоитъ въ самовольномъ пользованіи чужой вещью—аппаратомъ, въ учиненіи дѣянія, отъ котораго онъ, какъ не исполнившій извѣстныхъ условій, обязанъ былъ воздержаться [1]).

Дѣйствіе, черезъ посредство котораго виновный нарушаетъ вышеуказанныя блага, состоитъ въ злоупотребленіи автоматомъ, т. е., въ опущеніи въ него, вмѣсто требуемой монеты, какихъ либо иныхъ предметовъ. При этомъ, необходимо, чтобы пріемъ виновнаго привелъ къ отправленію автоматомъ своей функціи, законъ требуетъ учиненія виновнымъ успѣшнаго акта его эксплоатаціи. Опусканіе предметовъ, этого эффекта не вызывающихъ, можетъ быть наказано только, какъ порча автомата, буде оно вызоветъ необходимость починки послѣдняго.

Съ внутренней стороны, посягательство на автоматы должно быть умышленнымъ.

§ 67. Эксплоатація малолѣтнихъ норвежскаго типа.

Въ противоположность большинству современныхъ кодексовъ, признающему за главный элементъ состава эксплоатаціи малолѣтнихъ актъ пріобрѣтенія виновнымъ права требованія по отношенію къ несовершеннолѣтнему, а реализацію подлежащаго права, извлеченіе изъ него выгодъ, отодвигающему на второй планъ, требующему только, чтобы виновный учинилъ первое дѣйствіе съ цѣлью осуществить второе (руководился корыстнымъ намѣреніемъ), улож. норвежское, главнымъ дѣяніемъ, считаетъ второй актъ виновнаго,—предъявленіе имъ требованія ко взысканію, разсматривая пріобрѣтеніе требованія черезъ посредство эксплоатаціи несовершеннолѣтняго только какъ явленіе, характеризующее собою происхожденіе соотвѣтственнаго требованія. Вслѣдствіе этого различія формулировокъ подлежащихъ посягательствъ, различны и правовыя блага, ими нарушаемыя. Изучаемый деликтъ норв. права посягаетъ не на имущественныя отношенія другого лица, а на матеріальное имущество его и имущественныя дѣйствія. Норвежскій составъ деликта такъ же, какъ и общеевропейскій, не требуетъ полной реализаціи корыстнаго намѣренія дѣятеля, онъ предполагаетъ только приложеніе виновнымъ несравненно большаго старанія къ дѣлу его осуществленія. Далѣе, по норвежскому праву, въ равной мѣрѣ, тре-

[1]) По герм. проекту, карается, не посягательство на автоматъ, а реализація дѣйствія, на которое даетъ право неправильно добытый изъ автомата билетъ, напр. проѣздной билетъ и т. д. ср. Begründung, II, s. 771.

буется условіе тождества между виновникомъ пріобрѣтенія требованія и предъявителемъ его ко взысканію и, предусматриваемый имъ деликтъ, никоимъ образомъ, не можетъ быть признанъ за преемничество въ эксплоатаціи малолѣтнихъ. Такимъ образомъ, единственный признакъ, являющійся характернымъ для норвежскаго права—это то свойство поведенія виновнаго, предпринятаго имъ во исполненіе своего корыстнаго намѣренія, которое признается этимъ кодексомъ, необходимымъ для наказуемости эксплоатаціи несовершеннолѣтнихъ.

Требованіе, въ предъявленіи котораго ко взысканію состоитъ дѣяніе виновнаго, должно быть недѣйствительнымъ и пріобрѣтеннымъ черезъ посредство злоупотребленія легкомысліемъ или неопытностью малолѣтняго или несовершеннолѣтняго (норв. § 300: einen ungültigen Anspruch... den er dadurch erworben hat, dass er in gewinnsüchtiger Absicht den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit eines Unmündigen oder Minderjährigen missbraucht hat). Законъ спеціально оговариваетъ необходимость осуществленія послѣднихъ дѣяній съ корыстнымъ намѣреніемъ. Это указаніе важно, какъ связующее звено между пріобрѣтеніемъ требованія и предъявленіемъ его ко взысканію, возводящее оба акта на степень единаго преступнаго дѣянія.

Переходя къ разсмотрѣнію существа дѣйствія виновнаго, направленнаго на реализацію его корыстнаго намѣренія, необходимо сказать, что оно состоитъ изъ попытки его получить взысканіе по пріобрѣтенному имъ недѣйствительному требованію съ контрагента или съ третьяго лица черезъ посредство вчиненія иска или угрозы предъявленіемъ требованія ко взысканію или же причиненіемъ какой-либо непріятности (§ 300: Wer durch Klageerhebung oder durch Drohung damit oder mit irgend welchem Verdrusse entweder von dem andern Vertragabschliessenden selbst oder von einem Dritten einen ungültigen Anspruch beizutreiben sucht). Законъ ограничиваетъ наказуемость реализаціи корыстнаго намѣренія виновнаго въ нѣсколькихъ направленіяхъ. Она должна быть произведена черезъ посредство предъявленія требованія ко взысканію, а не черезъ посредство отчужденія его, т. е., передачи его для реализаціи его третьему лицу. Виновный долженъ избрать опредѣленныя средства побужденія другого лица къ исполненію его—вчиненіе иска, угрозу вчиненіемъ иска или угрозу причиненіемъ иной непріятности. Подъ послѣдней, слѣдуетъ разумѣть стращаніе учиненіемъ скандала, разглашеніемъ объ отказѣ уплатить по обязательству и пр.

§ 68. Укрывательство преступно добытаго имущества.

При опредѣленіи существа отдѣльныхъ посягательствъ противъ чужого имущества, какъ можно было видѣть уже въ предшествующемъ изложеніи, является чрезвычайно важнымъ считаться съ мѣстомъ, отводимымъ имъ уголовными кодексами, въ ряду другихъ деликтовъ. При

отсутствіи достаточной опредѣленности самаго состава преступленій, послѣднее обстоятельство можетъ имѣть нерѣдко рѣшающее значеніе въ дѣлѣ опредѣленія ихъ юридической природы (таково, напр., положеніе дѣла при опредѣленіи существа конструкціи германскаго вымогательства, § 253). Однако, при отсутствіи извѣстныхъ условій, примѣненіе подобнаго пріема можетъ привести къ ложнымъ выводамъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда положеніе деликта въ системѣ кодекса находится въ очевидномъ противорѣчіи съ структурою его состава и т. п.

Съ однимъ изъ случаевъ подобнаго несоотвѣтствія указаній, даваемыхъ тѣмъ и другимъ принципами толкованія, мы встрѣчаемся при разборѣ деликтовъ, предусматриваемыхъ 21 раздѣломъ герм. ул., озаглавленнаго Begünstigung und Hehlerei. Для цѣлей нашего изслѣдованія представляетъ интересъ содержаніе двухъ его параграфовъ, § 257 и 259.

§ 257. Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe bis zu 600 Mark oder mit Gefängniss bis zu einem Jahre... zu bestrafen.

§ 259. Wer seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiss oder den Umständen nach annehmen muss, dass sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniss bestraft.

Подвергая приведенныя постановленія догматическому разбору и анализу, германская доктрина различаетъ въ составѣ ихъ три деликта: Persönliche Begünstigung (§ 257 I—Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen), Sachliche Begünstigung (§ 257 II—Beistand leistet,... um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern) и Sachhehlerei или Partirerei (§ 259). Юридическая природа этихъ деликтовъ обрисовывается учеными слѣдующимъ образомъ.

Въ то время, какъ существо первой и третьей категорій деликтовъ возбуждаетъ въ научной литературѣ сравнительно мало сомнѣній и господствующее мнѣніе относитъ Persönliche Begünstigung къ числу преступленій противъ судебной власти, а Partirerei къ области имущественныхъ деликтовъ [1]), относительно природы Sachliche Begünstigung въ литературѣ существуетъ споръ. Одни ученые усматриваютъ здѣсь посягательство противъ уголовнаго правосудія, другіе же, напротивъ, квалифицируютъ это дѣяніе, какъ посягательство противъ чужого иму-

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 738; Liszt, s. 609; Gretener, Begünstigung und Hehlerei, 1879, s. 99, 133, 134; Wedell, Der Tatbestand der Sachhehlerei, 1900 s. 11; Arnold, Der Tatbestand der Sachhehlerei, 1907, s, 12, Jantscheff Die Sachhehlerei 1908, s. 7—9, Hälschner, II, 867, 868 квалифицируетъ Partirerei, впрочемъ, какъ преступленіе противъ судебной власти.

щества [1]). Наконецъ, совершенно особнякомъ стоитъ воззрѣніе Белинга. Разбирая содержаніе § 257 герм. ул., онъ находитъ, что въ основѣ его лежатъ не два объективныхъ состава преступленія, не два различныхъ дѣянія, а одно дѣяніе, именно способствованіе преступнику (Beistand leisten), различіе же между persönliche и sachliche Begünstigung заключается только въ особенностяхъ структуры психической стороны этихъ преступленій, въ свойствахъ руководящаго преступникомъ въ томъ и другомъ случаѣ намѣренія (Absicht) [2]).

Въ предшествующемъ изложеніи, мы имѣли случай убѣдиться въ томъ, что, если законъ отводитъ одинъ составъ преступленія для нарушеній вспомогательныхъ благъ, представляющихъ опасность для различныхъ основныхъ благъ, то соотвѣтственное дѣяніе слѣдуетъ квалифицировать, какъ единый деликтъ, посягающій на вспомогательное благо и вызывающій опасность для основныхъ благъ, причемъ природа деликта, какъ преступленія, частнаго или публичнаго, опредѣляется свойствами основныхъ благъ,—если одно, изъ могущихъ быть нарушенными даннымъ деликтомъ, основныхъ благъ носитъ публичный характеръ, то и деликтъ долженъ быть признанъ публичнымъ преступленіемъ. Изъ этого слѣдуетъ, что производимое германскими криминалистами дѣленіе деликта Begünstigung на два различныхъ преступленія—Persönliche Begünstigung и Sachliche Begünstigung—неправильно, что существуетъ одно только преступленіе соотвѣтственнаго названія, и что, въ виду публичнаго характера интересовъ правосудія, преступленіе это должно быть признано преступленіемъ публичнымъ. Очевидно отсюда, что анализъ этого преступленія не можетъ входить въ рамки нашей работы.

Иную нормировку репрессіи разсматриваемыхъ дѣяній, находимъ мы въ другихъ законодательствахъ. Многіе кодексы, ту часть попустительства преступленію, которая извѣстна въ германской доктринѣ подъ названіемъ sachliche Begünstigung, возводятъ на степень самостоятельнаго преступленія. Составъ подобнаго преступленія, мы находимъ въ герман. пр. (§ 280: Wer vorsätzlich einem anderen nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens Beistand leistet, um ihm die Vorteile der Tat zu sichern), венгерскомъ уложеніи (§ 375: кто содѣйствуетъ обезпеченію проистекающаго изъ преступленія или проступка прибытка), итальянскомъ уложеніи (a. 225: Wer nach Begehung eines mindestens mit Gefängniss bedrohten Verbrechens ohne vorherige Verabredung und ohne zu Eintritt weiterer Folgen desselben beizutragen jemandem unterstützt, sich daraus Vorteil zu sichern)... Всѣ эти кодексы, на ряду съ даннымъ деликтомъ, знаютъ еще и составы persönliche Begünstigung и Sachhehlerei [3]).

---

[1]) Binding; I, s. 382; Gretener, s. 110—114; A. Frank, Der subjective Thatbestand des Deliktes der Sachhehlerei, 1899, s, 6; Wedell, s. 12; Arnold, s. 12; Jantscheff, s. 10; Koffka, Reform, II, s. 413; Binding, Normen, II, s. 570.

[2]) Beling, Begünstigung und Hehlerei (V. D. B. VII), s. 18, 21, 31, 35, 62.

[3]) Ср. также § 320 норв. ул., § 413 австр. пр.

Изъ приведенныхъ цитатъ видно, что, лежащее въ основѣ Sachbegünstigung, дѣяніе принадлежитъ къ числу купированныхъ одноактныхъ преступленій, что для окончанія его не требуется, чтобы наступила безопасность для полученныхъ преступникомъ выгодъ, что для этого достаточно только оказанія содѣйствія лицомъ достиженію этого результата. Тѣмъ не менѣе, очевидно, что составъ этого дѣйствія, какъ правонарушенія, можетъ быть признанъ оконченнымъ только съ момента наступленія соотвѣтственнаго состоянія и что, сообразно съ этимъ, природа интересующаго насъ преступленія опредѣляется характеромъ задуманнаго виновнымъ эффекта,—состоящаго въ обезпеченіи преступнику добытыхъ имъ черезъ посредство учиненія преступленнія выгодъ. Къ анализу существа этого эффекта, мы теперь и переходимъ.

Вопросъ о природѣ, обезпечиваемыхъ виновнымъ въ попустительствѣ, преступныхъ выгодъ въ научной литературѣ рѣшается различно. Одни ученые находятъ, что подъ этими выгодами можно подразумѣвать однѣ только выгоды имущественнаго характера [1]). Другіе, напротивъ, относятъ сюда и всѣ остальныя выгоды, могущія быть извлеченными изъ преступленія [2]). При принятіи перваго мнѣнія, разбираемый видъ попустительства долженъ быть отнесенъ къ категоріи имущественныхъ преступленій [3]) (нѣкоторые криминалисты находятъ возможнымъ говорить здѣсь о посягательствѣ на интересы гражданскаго правосудія [4]). При принятіи второго мнѣнія, ему необходимо отвести другое мѣсто, въ ряду преступленій.

Если исходить, при рѣшеніи этого вопроса, изъ общаго правила толкованія, въ силу котораго законъ долженъ быть предполагаемъ разумнымъ, нельзя не признать, что второе мнѣніе, предлагающее болѣе широкое пониманіе существа обезпечиваемыхъ попустителемъ преступныхъ выгодъ, заслуживаетъ въ данномъ случаѣ предпочтенія. Отводя особое постановленіе для sachliche Begünstigung законодатель, очевидно, хотѣлъ создать нѣчто отличное отъ Sachhehlerei. Между тѣмъ, не трудно видѣть, что первое толкованіе (въ томъ иногда признаются и сами авторы его [5]) приводитъ насъ къ отождествленію этихъ деликтовъ.

Въ послѣдующемъ изложеніи, при анализѣ состава укрывательства, мы покажемъ, что современная формула его, въ значительной мѣрѣ, обезпечиваетъ наказуемость, слѣдующей за нарушеніями чужого матеріальнаго имущества и чужихъ имущественныхъ отношеній, дѣятельности третьихъ лицъ. Единственная дѣятельность этого рода, не могущая быть подведенною подъ ту норму, состоитъ въ пріобрѣтеніи и предъявленіи ко взысканію добытыхъ преступнымъ образомъ обязательствъ третьихъ лицъ, или въ отчужденіи ихъ постороннимъ лицамъ. Однако, трудно думать, чтобы законъ, возводя sachliche Begünstigung

---

[1]) Hälschner, II, s. 879; Binding II, s. 643, 664; Liszt, s. 611; Begründung, G.E., s. 307.
[2]) Frank, § 257; Beling, s. 36; Begründung, II, s. 777; Koffka, Reform, II, 411.
[3]) Binding, I, s. 382; II, s. 643.
[4]) Hälschner, II, s. 865; Merkel, HH, III, s. 735, 738; Liszt, s. 609.
[5]) Binding, I, s. 382.

на степень самостоятельнаго деликта имѣлъ въ виду именно это дѣяніе криминализировать и только его, ибо, въ этомъ случаѣ, было бы необъяснимо существованіе разсматриваемыхъ нами ниже видовъ преемничества въ ростовщичествѣ, въ эксплоатаціи малолѣтнихъ, въ злоупотребленіи бланковою подписью и др. Очевидно, законъ преслѣдовалъ здѣсь болѣе широкую цѣль криминализаціи дѣяній, направленныхъ на обезпеченіе всякихъ вообще преступныхъ выгодъ [1]).

Этими замѣчаніями, мы и должны заключить нашъ разборъ существа sachliche Begünstigung. Это преступленіе направляется не только противъ имущественныхъ благъ, оно посягаетъ на гораздо болѣе широкую сферу объектовъ и потому не можетъ найти себѣ разсмотрѣнія въ настоящей работѣ, хотя законодательства и помѣщаютъ его въ ряду имущественныхъ преступленій.

Таково первое соображеніе, опредѣляющее собою сферу, подлежащаго нашему разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ, законодательнаго матеріала. Другое соображеніе заключается въ необходимости исключить изъ рамокъ нашей работы тѣ виды укрывательства, которые формулируются законодательствами, какъ прикосновенность къ преступленію, т. е., разсматриваются, какъ видъ соучастія. Таковы деликты, предусматриваемые a. 62 Code pénal français и ст. 14 улож. о нак.

Наконецъ, хотя въ настоящемъ отдѣлѣ, посвященномъ изложенію посягательствъ на чужое матеріальное имущество и имущественныя дѣйствія, деликты посягающіе на однѣ только вещи и не могутъ найти себѣ мѣста, мы разсмотримъ здѣсь, тѣмъ не менѣе, укрывательство норвежскаго права, объектъ котораго, какъ будетъ подробно показано ниже, существенно отличается отъ предмета посягательства укрывательства другихъ правъ, въ виду того, что конструкція дѣйствія этого деликта не можетъ быть понята безъ принятія во вниманіе приводимыхъ ниже догматическихъ соображеній.

Обращаясь къ разсмотрѣнію общаго состава укрывательства, необходимо замѣтить, что это преступленіе носитъ условный характеръ, наказуемость его предполагаетъ предшествующее совершеніе другимъ лицомъ извѣстнаго преступленія. Это условіе (das tatbestandbedingende Vorereigniss, die Vortat, какъ его называетъ Beling) формулируется отдѣльными кодексами различнымъ образомъ.

Одни уложенія требуютъ общимъ образомъ, чтобы укрывательство слѣдовало за учиненіемъ *какого-либо наказуемаго* дѣянія. Такова система германскаго уложенія (§ 259) [2]) и проекта (§ 281) — strafbare Handlung), швейцарскаго проекта (a. 87 — strafbare Handlung) и австрійскаго проекта (§ 411 — eine mit Strafe bedrohte Tat.) Послѣдній,

[1]) Это положеніе признано авторами германскаго проекта 1909 г. ср. Begründung, s. 777 и итальянской доктриной ср. Beling, s. 153 anm. 3. Весьма неясно воззрѣніе Koffka, Reform, II, s. 411—413. Авторъ признаетъ sachliche Begünstigung за имущественное преступленіе, но допускаетъ возможность нарушенія имт и не имущественныхъ благъ.

[2]) Hälschner, II, s. 888; Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, II, 1907, s. 802.

впрочемъ, знаетъ одно исключеніе изъ этого правила—укрывательство, въ силу спеціальнаго постановленія закона, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть учинено относительно вещей, добытыхъ путемъ совершенія Entfremdung (§ 414). Другіе кодексы признаютъ необходимымъ, чтобы это преступленіе подходило подъ извѣстную легальную категорію деликтовъ, влекло за собою наказаніе извѣстной строгости. Такъ, голландское (a. 416 I) и итальянское (a. 421) уложенія считаютъ условіемъ укрывательства учиненіе кѣмъ-либо преступленія въ техническомъ смыслѣ (Verbrechen, delitto), которому въ этихъ кодексахъ противополагаются нарушенія (Übertretungen, contravenzione). Бельгійское уложеніе (a. 505) говоритъ здѣсь о преступленіи или проступкѣ (crime ou délit), а уголовное уложеніе 1903 г. (ст. 616) о тяжкомъ преступленіи или преступленіи.

Третьей системою опредѣленія существа условія наказуемости укрывательства, является перечисленіе отдѣльныхъ видовъ преступныхъ дѣяній, служащихъ поводами его реализаціи. Такъ, венгерское уложеніе (§ 370) караетъ укрывательство, въ томъ только случаѣ, когда оно слѣдуетъ за совершеніемъ воровства, присвоенія, грабежа или вымогательства, норвежское ул. (§ 317).—когда оно слѣдуетъ за учиненіемъ воровства, присвоенія, naskeri или разбоя, уст. о нак. (ст. 180)—когда оно слѣдуетъ за воровствомъ или мошенничествомъ.

Наказуемое дѣяніе, какъ условіе учиненія укрывательства, по разъясненію германской доктрины, должно существовать объективно. Слова закона: Sachen, von denen er weiss oder den Umständen nach annehmen muss, dass sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind не должны быть понимаемы въ смыслѣ возможности учиненія укрывательства, при одномъ только предположеніи лицомъ пріобрѣтенія ихъ черезъ посредство преступленія, хотя бы послѣдняго и не было въ дѣйствительности [1]). Далѣе, соотвѣтственное дѣяніе должно удовлетворять всѣмъ признакамъ преступленія—быть вмѣняемымъ, виновнымъ, противоправнымъ и наказуемымъ дѣяніемъ. Безразлично, было ли это дѣяніе in concreto наказуемымъ или нѣтъ (напр., въ силу § 247 STGB), подлежитъ ли оно преслѣдованію по жалобѣ потерпѣвшаго или нѣтъ [2]). Вопросъ о вліяніи давности на наказуемость укрывательства, является спорнымъ. Одни ученые высказываются въ пользу безнаказанности деликта, при истеченіи давности преслѣдованія относительно перваго дѣянія [3]), другіе, напротивъ, считаютъ, что укрывательство и въ этомъ случаѣ является наказуемымъ [4]). Наконецъ, предшествующее учиненію

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 745; Beling, s. 66; Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei, 1875, s. 96.

[2]) Binding, I, s. 387; Beling, s. 67; Liszt, s. 495, 496; Gretener, s. 171; A. Frank, s. 8; Wedell, s. 23; Arnold, s. 22, 23; Jantscheff, s. 22 ff. Gudewill Das Delikt der Partiererei 1909, s. 22-28.

[3]) Binding, I, s. 387; Liszt, s. 496; Jantscheff, s. 17.

[4]) Merkel, III, s. 745; Beling, s. 67; Gudewill, s. 25.

укрывательства, дѣяніе должно быть признаваемо преступнымъ со стороны германскаго имперскаго или земскаго права [1]).

Преступное дѣяніе, предшествующая реализація котораго необходима для наказуемости укрывательства, должно состоять въ пріобрѣтеніи виновнымъ вещей. Большинство кодексовъ общимъ образомъ говорятъ о добытыхъ посредствомъ преступленія вещахъ (ср. гер. ул. § 259; герм. пр. § 281; швейцарскій проектъ, а. 87; австрійскій проектъ, § 411; голланд. ул. а. 416; венгер. ул. 370; угол. ул. ст. 616). Другія уложенія употребляютъ здѣсь спеціальныя выраженія,—итальян. код. говоритъ о происхожденіи вещей изъ преступленія (Sachen, die aus einem delitto herrühren a. 421), норвежское ул. (§ 317)—объ entwendete Gegenstände; бельгійское,—о choses enleveés, detournées ou obtenues (a. 505), уст. о нак.—о краденомъ или полученномъ черезъ обманъ имуществѣ (ст. 180).

Въ виду того, что законъ говоритъ о вещахъ, не упоминая о какихъ-либо дальнѣйшихъ ихъ признакахъ, германская доктрина признаетъ безразличнымъ, носили ли эти вещи движимый или недвижимый характеръ [2]). Нельзя, однако, не сказать, что относительно недвижимаго имущества, совершеніе интересующей насъ здѣсь категоріи деликтовъ, предполагающей непосредственное овладѣніе предметомъ, врядъ ли возможно, ибо, въ настоящее время, подобныя посягательства реализуются черезъ посредство нарушенія чужихъ имущественныхъ отношеній, путемъ побужденія потерпѣвшаго къ передачѣ своего права на недвижимое имущество. Подъ понятіе вещей здѣсь, такъ, же какъ и при воровствѣ, слѣдуетъ подводить и документы [3]).

Далѣе, опираясь на текстъ закона, ученые признаютъ безразличнымъ, составляла ли вещь предметъ чьего-либо права собственности или же она являлась безхозяйной, была ли она чужою для виновнаго въ учиненіи Vortat, или же она принадлежала ему по праву собственности [4]). Равнымъ образомъ, нѣтъ необходимости, чтобы вещь имѣла имущественную цѣнность [5]). Напротивъ того, русская доктрина, подъ имуществомъ, относительно котораго запрещаются сдѣлки, разумѣетъ конкретно опредѣленныя вещи, принадлежащія другому лицу и представляющія собою имущественную цѣнность [6]).

Вещи, существо которыхъ было подвергнуто нами разбору, согласно постановленіямъ большинства законодательствъ, должны быть добыты черезъ посредство преступнаго дѣянія. Это означаетъ, что соотвѣтственный деликтъ вызываетъ прекращеніе владѣнія вещами на

---

[1]) Binding, I, s. 387, 388; Beling, s. 68; Gudewill, s. 23 Wedell, s 22.

[2]) Hälschner, II, s. 889; Binding, I, s. 387; Liszt, s. 495; Beling, s. 68; Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei, 1875, s. 96; Gretener, s. 172; A. Frank, s. 7; Wedell, s. 20; Arnold, s, 19; Jantscheff, s. 18; Gudewill, s. 20.

[3]) Wedell, s. 19, 20; Arnold, s. 20; Jantscheff, s. 19, 20.

[4])) Binding, I, s. 387; Hälschner, II, s. 889; Liszt, s. 495; Beling, s. 68; A. Frank, s. 8, Wedell, s. 21; Arnold, s. 19, 30; Jantscheff, s. 18; Gudewill, s. 21, 22.

[5]) Beling, s. 68; Wedell, s. 20; Jantscheff, s. 19.

[6]) Объясненія, VII, стр. 534,535.

сторонѣ управомоченнаго лица и установляетъ его на сторонѣ виновнаго, который пріобрѣтаетъ, такимъ образомъ, возможность исключительнаго распоряженія вещами [1]). Изъ этого же слѣдуетъ, что преступленіе, дающее поводъ совершенію укрывательства, должно обладать такимъ внѣшнимъ составомъ, который дѣлалъ бы возможнымъ подобную перемѣну въ судьбѣ вещи.

Послѣднее соображеніе, съ необходимостью вытекающее изъ точнаго смысла закона, логически привело нѣкоторыхъ германскихъ криминалистовъ къ отрицанію возможности совершенія укрывательства вещей, относительно которыхъ было учинено преступленіе присвоенія (Unterschlagung) [2]). Составъ этого деликта предполагаетъ предшествующее нахожденіе вещи во владѣніи виновнаго, слѣдовательно, осуществленіе его не можетъ производить пріобрѣтенія ея. Довольно нерѣшительно высказывается въ пользу противоположнаго мнѣнія Binding. Онъ находитъ, что пріобрѣтенію вещей можетъ быть равносильнымъ простое удержаніе (Behalten) вещи, поскольку оно обусловило собою устраненіе будущаго господства надъ нею другихъ лицъ [3]). Равнымъ образомъ, по мнѣнію Белинга, вещь, находящаяся уже во владѣніи лица, можетъ быть, тѣмъ не менѣе, пріобрѣтена имъ, поскольку актъ его вызываетъ перемѣну въ характерѣ обладанія ею съ его стороны [4]). Однако, слѣдуетъ возразить, законъ не требуетъ отъ Vortat ни установленія какого-либо, особеннымъ образомъ гарантированнаго, владѣнія (тогда бы и прибѣгать къ укрывателю было лишнимъ), ни наличности какого-либо отличія между фактическимъ обладаніемъ, имъ создаваемымъ, и другими видами уголовноюридическаго владѣнія.

Положеніе это является настолько очевиднымъ, что оно заставляетъ насъ признать недоразумѣніемъ и положеніемъ, лишеннымъ законной силы, постановленіе венгерскаго (§ 370) кодекса, который придерживаясь системы перечисленія отдѣльныхъ преступленій, дающихъ поводъ къ совершенію укрывательства, упоминаетъ среди нихъ и о присвоеніи. Добыть вещи путемъ совершенія присвоенія фактически невозможно, законъ противорѣчитъ въ данномъ случаѣ самъ себѣ, и потому не обязателенъ.

Совершенно иную систему по данному вопросу усвоили бельгійское и норвежское уложенія. Эти законодатѣльства, признавая необходимымъ условіемъ укрывательства учиненіе извѣстнаго преступнаго дѣянія, вовсе не требуютъ, чтобы послѣднее заключалось въ похищеніи вещи или вообще состояло изъ акта, лишающаго владѣнія вещью одно лицо и установляющаго подобное владѣніе на сторонѣ виновнаго. Бельгійское уложеніе говоритъ о récél... de choses enlevées, detournées oui obtenues á l'aide d'un crime ou d'un délit (a. 505). Съ поня-

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 745; Binding, I, s. 387; Beling, s. 68; Arnold, s. 27; Jantscheff, s. 29, 30; Объясненія, VII, стр. 536.

[2]) Merkel, HH, III, s. 745; Liszt, s. 495; Arnold, s. 31; Jantscheff, s. 30.

[3]) Binding, I, s. 387; A. Frank, s. 12, 47; Gudewill, s. 36.

[4]) Beling, s. 69. Въ нашей литературѣ, возможность учиненія укрывательства относительно присвоенныхъ вещей, допускаетъ Гассманъ, Жур. Гр. и Угол. Права, 1877 II, стр. 51 и сл.

тіемъ détournement—утайкой—мы уже познакомились въ ученіи о присвоеніи чужого имущества и знаемъ, что оно означаетъ удержаніе за собою владѣнія чужой вещью, съ цѣлью присвоенія ея—слѣдовательно, похищенія вещи не предполагаетъ. Норвежское уложеніе говоритъ объ укрывательствѣ einen Gegenstand, который durch Unterschlagung , Diebstahl, Mauserei oder Raub *entwendet* ist (§ 317). Хотя въ нашемъ распоряженіи имѣется одинъ только нѣмецкій переводъ этого кодекса, мы все же въ правѣ предполагать, что выраженіе Entwendung здѣсь употреблено норвеж. ул. умышленно взамѣнъ обычнаго Erlangung и что оно должно обнимать собою всякое преступное удержаніе чужой вещи за собою. При такой формулировкѣ условій укрывательства, учиненіе его, конечно, становится возможнымъ и вслѣдъ за присвоеніемъ чужого имущества.

Затѣмъ, вещи, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь, должны быть непосредственно добыты путемъ совершенія преступнаго дѣянія, выручка, деньги и вещи, полученныя виновнымъ, путемъ отчужденія ихъ, сюда не подходятъ. Нельзя относить сюда также и вещей, представляющихся продуктами преступленія, producta sceleris [1]). О значеніи измѣненій, вводимыхъ въ эту область новѣйшими проектами, будетъ рѣчь ниже.

Наконецъ, преступное дѣяніе, въ результатѣ учиненія котораго можетъ быть совершено укрывательство, должно вызывать собою вредъ для чужого имущества, состоящій въ изъятіи вещи изъ обладанія ея хозяина или лица, имѣющаго на нее какое либо право. Сообразно съ этимъ, не можетъ быть учинено укрывательства, вслѣдъ за деликтами, которые, хотя и приводятъ виновнаго къ пріобрѣтенію вещей (нищенство, проституція въ видѣ промысла, охота управомоченнаго лица, въ запрещенное время), но, нарушаютъ не чужое имущественное право, а права иного характера [2]). Это положеніе, пользующееся въ современной литературѣ общимъ признаніемъ, вызвало энергичную критику со стороны Gudewill'я. Законъ, по мнѣнію этого криминалиста, требуетъ только наличности причинной связи между пріобрѣтеніемъ вещи и совершеніемъ преступленія, но вовсе не ставитъ условіемъ, чтобы самый составъ подлежащаго деликта заключался въ переведеніи вещи изъ владѣнія одного лица во владѣніе другого, и что сюда же относятся вещи, хотя и не полученныя посредствомъ преступленія, но созданныя черезъ посредство его совершенія, напр. продукты подлога, поддѣлки монеты и т. п. Противъ этого слѣдуетъ возразить, что терминъ

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 745; Hälschner, II, s. 889; Binding, I, s. 387, 388; Liszt, s. 495; Begründung, II, s. 783; Объясненія, VII, стр. 536; Gretener, s. 183; A. Frank, s. 10, 11; Arnold, s. 21, 30; Jantscheff, s. 19, 30, 31; Contra-Beling, s. 70; Villnow, s. 97; Wedell, s. 27; Gudewill, s. 30.

[2]) Binding I, s. 388. Hälschner, II, s. 889; Liszt, s. 495, 496; Gretener, s. 182. 183; A. Frank, s. 9, 10; Wedell, s. 25, 26; Arnold, s. 28, 29; Jantscheff, s. 23, 27, по этой же причинѣ не можетъ слѣдовать укрывательство за учиненіемъ деликта Pfandbruch (§ 137 STGB), какъ ошибочно полагаютъ Beling, s. 78; Merkel, HH. III, s. 745 и Wedell, s. 21. Arnold, s. 20; Gudewill, s. 21. Дѣяніе это можетъ быть учинено даже лицомъ, въ интересахъ котораго наложенъ арестъ ср. Liszt, s. 582.

Erlangung—полученіе—можетъ быть примѣненъ только къ пріобрѣтенію уже готовыхъ вещей и не относится къ дѣятельности людей, создающей ихъ [1]).

Таково условіе совершенія укрывательства, какъ преступнаго дѣянія. Что касается субъектовъ его, то, въ роли виновника, здѣсь можетъ выступать всякое лицо, за исключеніемъ индивида, совершившаго первое преступленіе (Vortat). Въ доктринѣ было высказано мнѣніе, что виновникъ перваго дѣянія можетъ быть признанъ отвѣтственнымъ за укрывательство вещи въ томъ случаѣ, когда онъ уступивъ вещь другому лицу, обратно принимаетъ ее въ свое владѣніе [2]). Однако, это неправильно. Лицо, преступнымъ образомъ завладѣвшее вещью, никогда не можетъ быть признано виновнымъ въ особомъ преступленіи присвоенія ея, по общему правилу, лицо, совершившее купированный деликтъ, не подвергается особой отвѣтственности за матеріальное окончаніе его, за довершеніе состава подлежащаго дѣянія, какъ правонарушенія.

Потерпѣвшимъ лицомъ отъ укрывательства, пассивнымъ его субъектомъ, слѣдуетъ признавать тѣхъ же индивидовъ, которые пострадали юридически отъ предшествующаго укрывательству преступленія. Въ роли послѣднихъ, какъ мы вскорѣ увидимъ, можетъ выступать не только собственникъ вещи, но и другія лица, имѣющія на нее вещное право.

Переходя къ анализу объектовъ укрывательства, необходимо сказать, что объектами соотвѣтственнаго дѣйствія являются всегда вещи, добытыя преступленіемъ другого лица, понятіе которыхъ было подробно выяснено выше. Что касается объектовъ посягательства, благъ, нарушаемыхъ укрывательствомъ, то они различаются, въ зависимости отъ природы предшествующаго укрывательству преступленія. Они могутъ совпадать съ объектами дѣйствія,—въ этомъ случаѣ укрывательство является посягательствомъ на чужое матеріальное имущество. По праву норвежскому, требующему, чтобы укрывательство слѣдовало за нарушеніями чужаго матеріальнаго имущества, сфера объектовъ изучаемаго преступленія областью чужихъ вещей и ограничивается. Но, по другимъ законодательствамъ, не заключающимъ въ себѣ подобнаго ограниченія, укрывательство можетъ посягать и на другія категоріи имущественныхъ объектовъ,—укрыватель можетъ лишать управомоченное лицо возможности реализаціи относительно вещи извѣстнаго дѣйствія. Въ этомъ случаѣ, укрывательство посягаетъ на имущественныя дѣйствія.

Наиболѣе характернымъ элементомъ укрывательства и изученіе котораго наиболѣе существенно для уразумѣнія природы подлежащаго преступленія, является дѣйствіе, характеризующее это преступленіе.

---

[1]) Gudewill, s. 15—17, 30.
[2]) Binding, I, s. 391; Beling, s. 72.

Для пониманія его структуры, необходимо вспомнить, что значительное большинство составовъ имущественныхъ деликтовъ носятъ усѣченный характеръ, представляются дѣяніями, учиненными виновнымъ съ цѣлью достиженія извѣстнаго эффекта,—установленія извѣстнаго состоянія или совершенія извѣстнаго дѣйствія,—реальное возникновеніе котораго, однако, вовсе не необходимо для окончанія законнаго состава преступленія. Мы говорили выше, что такое перенесеніе момента окончанія состава преступленія на болѣе раннюю стадію дѣятельности виновнаго пріобрѣтаетъ весьма важное юридическое значеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда реализація второй половины деликта, составляющей содержаніе руководившей виновнымъ цѣли, осуществляется другимъ лицомъ, или, когда эта реализація, хотя и совершается первымъ виновнымъ, но въ выполненіи ея участвуютъ и другія лица.

Эти случаи, на основаніи постановленій общей части кодексовъ подходили бы подъ понятіе соучастія въ преступленіи, если бы законъ требовалъ, для состава имущественныхъ преступленій, окончанія нарушенія правовой нормы, напр., учиненія акта присвоенія и т. п. [1]) но, въ дѣйствительности, этого условія нѣтъ на лицо, и, безъ особыхъ постановленій, подобныя дѣянія оставались бы безнаказанными—первая группа ихъ—потому что лица ихъ совершившія, вообще не кооперировали съ виновнымъ, вторая,—потому, что они оказали виновному содѣйствіе, уже послѣ реализаціи имъ полнаго состава преступленія [2]). Для предупрежденія подобнаго результата и были созданы нормы объ укрывательствѣ.

Такимъ образомъ, намъ удалось установить, что укрывательство представляетъ собою посягательство на ту же норму, что и предшествующій ему деликтъ и что оно состоитъ въ доведеніи лицомъ, начатаго первымъ виновнымъ, дѣянія до полнаго окончанія состава его, какъ правонарушенія. Теперь, намъ необходимо болѣе точно фиксировать содержаніе этой формулы и установить, какіе же именно урѣзанные деликты допускаютъ свое завершеніе черезъ посредство укрывательства, какія нормы могутъ быть имъ нарушены. Рѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ свойства предшествующихъ укрывательству дѣяній, съ одной стороны, и отъ свойства, составляющихъ укрывательство актовъ, съ другой.

Въ первомъ отношеніи, необходимо замѣтить, что укрывательство можетъ слѣдовать, прежде всего, за преступленіями, посягающими на чужое матеріальное имущество, поскольку послѣднія заключаются въ пріобрѣтеніи виновнымъ владѣнія чужой вещью и обладаютъ урѣзаннымъ составомъ. Таковы воровство, Mundraub, разбой, вымогательство, ростовщичество, мошенничество [3]). Далѣе, сюда же относятся деликты,

---

[1]) Ср. Merkel, Lehrbuch, 1889, s. 153, 154.

[2]) Совершенно непонятнымъ образомъ утверждаетъ противное Gretener, s. 106. Мы уже указывали на то, что ссылка автора на Binding'a, Normen, II, s. 454, является неправильной.

[3]) Arnold, s. 27.

нарушающіе иныя блага, поскольку съ ними связано нарушеніе правъ по имуществу, таково убійство съ корыстной цѣлью, если она состояла въ захватѣ имущества убитаго. Подкупъ сюда не относится. По вышеуказаннымъ основаніямъ, отсюда исключается присвоеніе чужаго имущества. Но, возникаетъ вопросъ, можетъ ли слѣдовать укрывательство за поврежденіемъ чужого имущества?

Въ германской доктринѣ, признающей возможнымъ говорить о поврежденіи чужого имущества, только въ случаѣ уничтоженія виновнымъ субстанціи чужой вещи, эта проблема вообще не привлекаетъ къ себѣ вниманія и, само собою разумѣется, что при такомъ пониманіи существа этого деликта, рѣшеніе ея въ отрицательномъ смыслѣ не можетъ подлежать сомнѣнію, Но, мы уже знаемъ, что германскій составъ поврежденія имущества, въ настоящее время, раздѣляется далеко не всѣми законодательствами и что, напр., голландское уложеніе (a. 350), швейцарскій (a. 88) и австрійскій (§ 408) проекты, равно, какъ и русская доктрина, признаютъ за поврежденіе чужого имущества и длительное изъятіе вещи изъ обладанія ея хозяина. Фактически, очень легко можетъ случиться, что индивидъ, захватившій чужую вещь, съ этой цѣлью, передаетъ ее для сокрытія ея другому лицу. Спрашивается, является ли послѣднее укрывателемъ или нѣтъ?

Вопросъ этотъ долженъ быть рѣшенъ отрицательно. Укрывательство предполагаетъ наличность, учиненнаго другимъ лицомъ, оконченнаго преступнаго дѣянія, въ описанномъ же нами случаѣ, его нѣтъ налицо. Составъ преступленія требуетъ здѣсь наличности окончанія длительнаго изъятія вещи. Сообразно съ этимъ, дѣятельность другого лица, направленная на обезпеченіе этого эффекта дѣянія виновнаго, должна быть признана соучастіемъ въ поврежденіи имущества, но не преступленіемъ укрывательства.

Итакъ, необходимо признать, что укрывательство, какъ самостоятельная форма преступныхъ дѣяній, не можетъ слѣдовать за поврежденіемъ чужого имущества, хотя бы послѣднее и совершалось въ видѣ длительнаго изъятія вещи изъ обладанія ея хозяина. Теперь спрашивается, можетъ ли укрывательство слѣдовать за другимъ укрывательствомъ? Въ современной литературѣ утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ считается вполнѣ безспорнымъ и возможность указанной комбинаціи допускается криминалистами безъ всякихъ ограниченій [1]). Для правильнаго отвѣта на этотъ вопросъ, необходимо принять во вниманіе слѣдующее.

Согласно развитому нами выше ученію о присвоеніи, подлежащее дѣяніе должно быть признано оконченнымъ, когда виновный потребилъ чужую вещь или ввелъ ее въ составъ чьей-либо имущественной массы. Относительно того, что укрывательство, реализуемое въ формѣ потребленія похищенной другимъ лицомъ вещи, не можетъ быть учиняемо

---

[1]) Binding, I, s. 391; Liszt, s. 498; Beling, s. 72, 74.

повторно, сомнѣнія быть не можетъ. Что касается укрывательства, преслѣдующаго цѣль введенія вещи въ составъ чьей-либо имущественной массы, то повтореніе его можетъ имѣть мѣсто въ двухъ формахъ. Съ одной стороны, учиненіе многихъ повторныхъ актовъ укрывательства возможно при реализаціи одного акта присвоенія вещи — въ формѣ соучастія нѣсколькихъ лицъ въ совершеніи укрывательства. Съ другой стороны, оно возможно при учиненіи укрывательства, какъ акта присвоенія чужой вещи, по выбытіи послѣдней изъ имущественной массы преступно присвоившаго ее лица,—присвоеніе вещи, завѣдомо потерянной воромъ, покупка краденой вещи у вора, бывшей предметомъ его обихода и т. п.

Но, представимъ себѣ, что добросовѣстный владѣлецъ, пріобрѣвшій краденую вещь bona fide, сбываетъ ее лицу, знающему о порочномъ ея происхожденіи. Спрашивается, можетъ ли лицо, покупающее такую вещь mala fide у добросовѣстнаго владѣльца или содѣйствующее ему въ ея сбытѣ, быть признано виновнымъ въ укрывательствѣ? Въ современной литературѣ на это дается утвердительный отвѣтъ [1]). По нашему мнѣнію съ подобнымъ выводомъ нельзя согласиться.

Вынося положительное рѣшеніе постановленному нами вопросу, германская доктрина руководится тѣмъ соображеніемъ, что въ законѣ, вовсе не требуется, чтобы вещи, служащія объектомъ укрывательства, были непосредственно передъ ихъ сбытомъ (или учиненіемъ, аналогичнаго, знаменующаго собою, совершеніе укрывательства, дѣйствія относительно ихъ) добыты, и что, слѣдовательно, ничто не препятствуетъ привлекать къ отвѣтственности лицъ за сознательное пріобрѣтеніе подобныхъ вещей, хотя бы относительно ихъ состоялись уже десятки безнаказанныхъ сдѣлокъ. Получается результатъ, что вещь, разъ преступно похищенная, всегда можетъ быть годнымъ предметомъ укрывательства. Однако, подобное толкованіе, врядъ ли можетъ быть признано правильнымъ. Выраженіе: Sachen die mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, означаетъ собою не только то, что вещи были пріобрѣтены черезъ посредство преступленія, то также и то, что онѣ находятся во владѣніи извѣстнаго лица. При этомъ, законъ не довольствуется обычными владѣніями, а требуетъ, чтобы это владѣніе вещью носило особый характеръ, а именно было обязано своимъ происхожденіемъ преступному дѣянію. Изъ этихъ положеній вытекаютъ два вывода 1) вещь, для того, чтобы быть годнымъ объектомъ укрывательства, должна находиться во владѣніи лица, 2) лицо, владѣющее вещью, должно было пріобрѣсти подлежащее владѣніе, черезъ посредство учиненія преступнаго дѣянія. А въ роли такого индивида, можетъ выступать только похититель вещи или укрыватель ея. Очевидно отсюда, что преступное происхожденіе вещи должно быть толкуемо ограничительно, и преступно добы-

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 716; IV s. 429; Binding, I, s. 391; Beling, s. 76; Gretener, s. 172, 173; A. Frank, s. 10; Wedell, s. 28, 29, 45; Arnold, s. 32; Jantscheff, s. 33; Gudewill, s. 36—38; Hälschner, II, s. 891.

тымъ слѣдуетъ признавать только то имущество, которое досталось въ руки, входящаго въ сношеніе съ укрывателемъ лица, непосредственно въ результатѣ учиненнаго имъ преступленія. Нельзя не привѣтствовать поэтому, мотивовъ къ проекту герм. улож., усвоившихъ себѣ послѣднюю точку зрѣнія. Возможными контрагентами укрывателя здѣсь признаются только лица, виновныя въ похищеніи имущества и укрыватели его [1]).

Справедливость этого положенія подтверждается еще и другимъ соображеніемъ. Разсматривая явленія современнаго экономическаго оборота, нельзя не притти къ заключенію, что о пріобрѣтеніи вещей, въ настоящее время, можно говорить въ двоякомъ смыслѣ. Съ одной стороны, пріобрѣтеніе вещи означаетъ собою первоначальное полученіе вещи, какъ таковой, первый случай вступленія вещи въ кругъ предметовъ обладанія,—оккупацію вещей или спецификацію ихъ. Съ другой стороны, пріобрѣтеніе вещей означаетъ собою пріобрѣтеніе ихъ отъ другихъ лицъ—полученіе вещи, связанное съ перемѣною субъектовъ владѣнія вещью, acquisitio derivativa. Существенное различіе между обоими видами пріобрѣтенія вещей заключается въ томъ, что реализація первоначальнаго пріобрѣтенія вещи возможна одинъ только разъ (случай завладѣнія вещью, послѣ дереликціи ея другимъ лицомъ, я оставляю безъ вниманія), тогда какъ производное пріобрѣтеніе вещи есть явленіе постоянно повторяющееся. Первое пріобрѣтеніе есть актъ опредѣленный самъ по себѣ, второе пріобрѣтеніе становится опредѣленнымъ только въ случаѣ точнаго обозначенія тѣхъ лицъ, между которыми оно имѣло мѣсто. Пріобрѣтеніе первоначальное и свойство его установляютъ возможность владѣнія данной вещью вообще и потому налагаютъ печать на весь періодъ существованія вещи, какъ таковой, пріобрѣтеніе производное и его свойство относятся только къ послѣднему владѣнію вещью и способны характеризовать собою только владѣніе послѣдняго пріобрѣтателя вещи, лица, именно участвовавшаго въ этомъ актѣ, такъ какъ предшествующіе переходы вещи изъ одного владѣнія въ другое, будучи обусловлены актами другихъ лицъ, къ нимъ только и относятся. Сообразно съ этимъ, и о характерѣ производнаго пріобрѣтенія можно говорить только примѣнительно къ акту завладѣнія вещью послѣднимъ ея владѣльцемъ. Въ виду того, что укрывательство, несомнѣнно предполагаетъ наличность пріобрѣтенія вещи во второмъ смыслѣ и требуетъ преступности этого пріобрѣтенія, то, очевидно, что преступленіе, вызвавшее пріобрѣтеніе вещи ея владѣльцемъ, должно быть учинено именно непосредственнымъ контрагентомъ укрывателя, а не третьимъ лицомъ.

Въ виду той широкой формулировки условій укрывательства, которая усвоена уголовными кодексами, это дѣяніе можетъ слѣдовать не только за деликтами, нарушающими чужое матеріальное имущество, но и за имущественными преступленіями, посягающими на имущественныя дѣйствія. Требуется только, чтобы эти деликты состояли изъ похищенія

---

[1]) Begründung, II, s. 781; Villnow, s. 97

вещей и носили купированный характеръ. Вслѣдствіе этого, укрывательство можетъ слѣдовать за Pfandkehr, за самовольной охотой, ловлей, такъ наз. самовольнымъ пользованіемъ и т. п.

Обращаясь къ анализу существа дѣйствій, лежащихъ въ основѣ укрывательства, мы приходимъ къ тому заключенію, что структура ихъ вполнѣ подтверждаетъ высказанное выше воззрѣніе на природу этого дѣйствія, какъ акта довершенія состава правонарушенія урѣзанныхъ деликтовъ. Какъ мы указывали уже раньше, подлежащіе деликты могутъ носить двоякій характеръ. Съ одной стороны, сюда относятся обладающія усѣченнымъ составомъ, посягательства на чужое матеріальное имущество (воровство, разбой, Mundraub и др.). Съ другой стороны, сюда нужно отнести, обладающія усѣченнымъ составомъ посягательства на имущественныя дѣйствія (самовольная охота, рыбная ловля и др.). Укрывательство, слѣдующее за первой категоріей деликтовъ, довершаетъ нарушеніе чужого права собственности. Укрывательство, слѣдующее за деликтами второй категоріи, довершаетъ нарушеніе правъ лица на извѣстныя дѣйствія. Мы разсмотримъ сначала существо дѣйствій, лежащихъ въ основѣ первой категоріи укрывательства.

Уже изъ предыдущаго изложенія, въ частности, изъ приведеннаго выше перечня преступленій, могущихъ служить поводами реализаціи укрывательства, нетрудно заключить, что дѣяніе, посредствомъ котораго укрыватель посягаетъ на чужое право собственности, довершаетъ, начатое другимъ лицомъ, его нарушеніе, можетъ состоять въ одномъ только присвоеніи вещи. Но, этимъ еще отнюдь не охарактеризованы всѣ особенности дѣйствія укрывателя. Такъ, мы уже знаемъ, что присвоеніе можетъ быть учинено въ двухъ формахъ: въ видѣ введенія виновнымъ вещи въ составъ своего имущества или имущества третьяго лица и въ видѣ потребленія вещи. Сообразно съ этимъ, и законъ на ряду съ общей формулировкой дѣянія укрывательства, какъ акта присвоенія виновнымъ похищеннаго другимъ лицомъ имущества (принятія его, Ansichbringen) упоминаетъ объ учиненіи укрывателемъ отдѣльныхъ видовъ присвоенія чужихъ вещей, о потребленіи ихъ съ его стороны и т. п. Съ другой стороны, дѣятельность укрывателя является различной, въ зависимости отъ того, заступаетъ ли она всецѣло дѣятельность похитителя вещи, или же она состоитъ въ содѣйствіи актамъ похитителя, направленнымъ на присвоеніе вещи, выражается въ участіи укрывателя въ присвоеніи вещи другимъ лицомъ. Это различіе дѣятельности укрывателя также нашло себѣ отраженіе въ законодательной ея формулировкѣ.

Что касается формулировки закономъ дѣянія укрывателя, какъ акта присвоенія чужой вещи, то онъ характеризуетъ его, какъ участіе укрывателя въ совершаемомъ похитителемъ вещи присвоеніи послѣдней. Говоря о присвоеніи, мы разумѣемъ, конечно, фактическія свойства реализуемаго виновнымъ акта, а не юридическую его квалификацію. Присвоенія въ техническомъ смыслѣ (Unterschlagung) относительно по-

хищенной вещи не можетъ совершить не только укрыватель, но и самъ похититель, который, въ случаѣ реальнаго осуществленія имъ правомочій собственника по отношенію къ захваченной вещи, всегда будетъ отвѣчать за одно только воровство. Говоря объ участіи укрывателя въ совершеніи виновнымъ присвоенія вещи, мы разумѣемъ присоединеніе его дѣятельности къ акту первоначальнаго виновника или другого укрывателя, при реализаціи послѣдними матеріальнаго окончанія деликта, при довершеніи ими состава правонарушенія.

Акты участія въ присвоеніи вещи лицомъ преступно, добывшимъ ее, совершаемые укрывателемъ, формулируются закономъ обыкновенно, какъ самостоятельныя дѣйствія послѣдняго. Однако, анализъ существа ихъ показываетъ, что подъ ними слѣдуетъ разумѣть именно участіе въ дѣятельности перваго виновнаго.

Наиболѣе общимъ выраженіемъ, употребляемымъ уголовными кодексами для характеристики акта присвоенія похищенной вещи, какъ дѣйствія укрывателя, является формула: принятіе вещи. Такъ, германское улож. (§ 259), герман. проектъ (§ 281), австрійскій проектъ (§ 411 венгер. улож. (§ 370) говорятъ въ этомъ случаѣ, что укрыватель die Sache an sich bringt. Итальянское улож. (a. 421) употребляетъ здѣсь выраженіе: annimmt, а бельгійское (a. 505)—выраженіе: rèceler.

Подъ Ansichbringen, германскіе криминалисты разумѣютъ установленіе укрывателемъ фактическаго господства надъ чужой вещью, созданіе имъ себѣ возможности распоряжаться ею, какъ своею [1]). Пріобрѣтеніе этой возможности должно происходить на основаніи какихъ-либо юридическихъ актовъ, хотя бы послѣдніе и были лишены законной силы [2]) Сообразно съ этимъ, вещь должна поступить во владѣніе укрывателя. Одного только пріобрѣтенія права на полученія ея недостаточно [3]). Высказываемое въ литературѣ мнѣніе, въ силу котораго оказывается принятіемъ вещи уже полученіе документа, удостовѣряющаго право на нее [4]) не можетъ быть признано правильнымъ. Здѣсь можно говорить только объ укрывательствѣ документа, но не объ укрывательствѣ объекта воплощеннаго права. Наконецъ, необходимо требовать, чтобы укрыватель, принимая вещь, руководствовался намѣреніемъ удержать ее въ составѣ своего имущества или желаніемъ распорядиться ею по своему усмотрѣнію [5]).

Отдѣльными случаями укрывательства, подходящими подъ понятіе принятія вещи въ свое владѣніе (Ansichbringen), по мнѣнію германскихъ крими-

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 746; Hälschner, II, s. 891; Binding, I, s. 390; Liszt, s. 496; Beling, s, 72; Begründung, II, s. 780; Gretener, s. 176; A. Frank s. 14; Arnold s. 38; Jantscheff s. 42; Gudewill s. 46; Bar II s. 810.

[2]) Merkel, HH, III, s. 746; Beling, s. 72 anm 7; Begründung, II, s. 781; Villnow, s. 97; Wedell, s. 38; Jantscheff, s. 45, 46; Gudewill, s. 47.

[3]) Beling, s. 72, 73; Gretener, s. 176; Wedell, s. 39; Arnold. s. 42; Gudewill, s. 46; Hälschner, II, s. 891; Bar, II, s. 810 811, Merkel, HH, III, s. 746; IV, s. 431.

[4]) Binding, I, s. 390; Villnow, s. 101; Jantscheff, s. 45.

[5]) Binding, I, s. 390; Merkel, HH, IV, s. 431; Hälschner, II; s. 891; Begründung, II, s. 781; Contra—Beling, s. 73.

налистовъ, являются акты покупки вещи (Ankaufen) и принятія ея въ закладъ (in Pfande nehmen) спеціально упоминаемые закономъ (ср. ниже). Въ первомъ случаѣ, однако, требуется, чтобы вещь перешла во владѣніе покупателя [1]), а во второмъ, необходимо требовать, чтобы вещь была заложена первымъ виновнымъ безъ намѣренія выкупить ее. Далѣе сюда относятъ принятіе вещи въ качествѣ дара [2]). Но, въ доктринѣ существуетъ споръ относительно того, можетъ ли быть подведено подъ понятіе Ansichbringen потребленіе похищенной вещи, совершаемое лицомъ вмѣстѣ съ первыми виновными—Mitgeniessen. Одни ученые общимъ образомъ говорятъ, что потребленіе лицомъ похищенныхъ вещей, вмѣстѣ съ индивидомъ преступно пріобрѣвшимъ ихъ, составляетъ укрывательство, Ansichbringen [3]). Другіе различаютъ случаи потребленія вещей, которымъ предшествовало установленіе фактическаго господства надъ ними на сторонѣ индивида отъ случаевъ, въ которыхъ такой промежуточной стадіи не имѣется, и только первую категорію случаевъ считаютъ за укрывательство [4]).

По нашему мнѣнію, рѣшающимъ соображеніемъ здѣсь, какъ и вообще при обсужденіи актовъ укрывательства, должно быть признано соотвѣтствіе учиненнаго виновнымъ дѣйствія понятію присвоенія чужого имущества. Нами было выяснено выше, что потребленіе вещей, вообще, поскольку оно совершается съ намѣреніемъ удовлетворенія своихъ потребностей, использовачія ея, отвѣчаетъ этому требованію. Но, съ другой стороны, мы знаемъ, что существуетъ одинъ спеціальный видъ потребленія вещей, который категорически исключается закономъ изъ сферы понятія присвоенія—это потребленіе вещей потребляемыхъ, входящее въ область такъ наз. Mundraub. Отсюда видно, что разсматриваемый случай не можетъ бытъ признанъ укрывательствомъ, ибо если потребленіе подлежащихъ вещей не составляетъ акта установленія господства надъ ними, съ цѣлью распоряжаться ими, какъ своими, когда этотъ актъ называется Zueignung, то оно не можетъ быть признаваемо за него и тогда, когда онъ носитъ названіе Ansichbringen [5]).

Наконецъ, большинство германскихъ криминалистовъ сходится въ признаніи того факта, что поврежденіе вещи ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано укрывательствомъ ея [6]).

Несравненно болѣе рѣдко, встрѣчаемъ мы упоминаніе о *потре-*

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 746; Bar, II, s. 810.

[2]) Merkel, HH, III, s. 746; Binding, I, s. 389; Beling, s. 73; Begründung, II, s. 781; Gretener, s. 184, 185; Wedell, s. 41; Gudewill, s. 50; Bar, II, s. 811.

[3]) Hälschner, H, s. 891; Beling, s. 73; Bar, Gesetz und Schuld, II, 1907, s. 813; Gudewill, s. 48.

[4]) Binding, I, s. 389; Liszt, s. 496; Begründung, II, s, 781; Gretener, s. 185; A. Frank, s. 14, 15; Wedell, s. 47, 48; Arnold, s. 41; Jantscheff, s. 43, 44; Fehle, Der rechtswidrige Vermögensvorteil, 1905, s. 42, 43.

[5]) Ср. Schlosky, Der Mundraub, 1897, s. 30, 32.

[6]) Binding, I, s. 388; Begründung, II, s. 781; Gretener, s. 185; Jantscheff, s. 39; Merkel, HH, IV, s. 430, 431; Contra – Meyer, s. 611; A. Frank, s. 15.

бленіи вещи укрывателемъ, какъ о формѣ присвоенія ея съ его стороны. Объ этомъ дѣяніи упоминаетъ норвежское уложеніе (§ 317 — Verbraucht). Совершенно особую точку зрѣнія на значеніе, слѣдующаго за преступными похищеніями вещей, потребленія ихъ усвоилъ себѣ австрійскій проектъ. Потребленіе похищенныхъ другимъ лицомъ вещей, согласно нему, вообще можетъ подходить подъ понятіе укрывательства, но, когда первый виновный похитилъ ихъ черезъ посредство Entfremdung, т. е., захватилъ, принадлежащія другому лицу, малоцѣнныя вещи для непосредственнаго своего или третьяго лица потребленія или примѣненія (Verwendung) (§ 347), участіе третьяго лица въ реализаціи этихъ цѣлей, въ силу особаго постановленія закона, остается безнаказаннымъ (§ 414: Wer die Tat in bezug auf eine Sache begeht, die durch Entfremdung erlangt ist, oder wer Nahrungsmittel verzehrt, die eine zu seinem Unterhalt verpflichtete Person, mit der er in gemeinsamen Haushalt lebt durch eine mit Strafe bedrohte Tat erlangt hat, ist wegen Hehlerei und Begünstigung nicht strafbar).

Что касается второй формы присвоенія чужихъ вещей, — акта введенія ихъ въ составъ имущественной массы виновнаго или третьяго лица,—то она весьма часто возводится закономъ на степень преступленія укрывательства, поскольку она учиняется кѣмъ-либо, относительно добытыхъ другимъ лицомъ преступнымъ образомъ вещей. Подлежащія дѣйствія представляютъ собою кооперацію укрывателя вещи съ похитителемъ ея, совмѣстную реализацію ими присвоенія ея.

Отдѣльные виды этой категоріи дѣяній укрывателя представляются чрезвычайно разнообразными. Такъ, законъ криминализуетъ, прежде всего, оказаніе содѣйствія присвоенію другимъ лицомъ чужой вещи, путемъ *сокрытія* ея, т. е., дѣянія, обезпечивающаго виновному возможность удержанія вещи, въ составѣ своей имущественной массы (verheimlicht—герм. ул. § 259; герм. пр. § 281; венгер. ул. § 370; норвеж. ул. § 317; швейцар. пр. а. 87. Verbirgt — австрійскій пр. § 411; голландск. ул. а. 416; итальян. ул. а. 421; принятіе для сокрытія—угол. ул. ст. 616) и путемъ *храненія* вещи (verwahrt—норвежск. ул. § 317: принятіе на храненіе—угол. ул. ст. 616). Кромѣ того, итальянское уложеніе и австрійскій проектъ предусматриваютъ также и содѣйствіе сокрытію вещи (Wer... sich in irgend einer Weise behufs Bewirkung der Verbergung derselben... einmischt. a. 421; Hilfe leistet, die Sache... zu verbergen § 411.2).

Подъ сокрытіемъ (Verheimlichen) вещи, въ германской литературѣ, разумѣютъ дѣйствіе, дѣлающее невозможнымъ или затруднительнымъ открытіе мѣстопребыванія вещи [1]). Сюда относится, какъ физическое сокрытіе вещи, такъ и ложныя свидѣтельства о ея мѣстонахожденіи [2]).

[1]) Binding, I, s. 391; Hälschner, II, s. 890; Liszt, s. 496; Beling, s. 74, 75; Begründung, II, s. 780; A. Frank, s. 14; Wedell, s. 36, 37; Arnold, s. 35; Jantscheff, s. 41; Gudewill, s. 44, 45.

[2]) Binding, I, s. 391; Begründung, s. 780; Villnow, s, 100; Gretener, s. 175, 176; Jantscheff, s. 41; Hälschner, II, s. 890.

Отрицаніе знанія послѣдняго можетъ быть признаваемо укрывательствомъ только въ томъ случаѣ, когда лицо владѣетъ вещью [1]).

Далѣе, кодексы криминализируютъ *отчужденіе* укрывателемъ похищенной кѣмъ либо другимъ вещи (veräussert—австрійск. пр. § 411; zu veräussern sucht — норвеж. ул. § 317; въ сбытѣ чужого имущества — угол. ул. ст. 616). Сбытъ, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, по разъясненію Объясненій, можетъ выражаться въ самыхъ различныхъ формахъ передачи имущества постороннимъ лицамъ, какъ знающимъ о преступности его пріобрѣтенія, такъ и не знающимъ о томъ [2]).

Затѣмъ, уголовныя законодательства, характеризуя составъ укрывательства, постоянно говорятъ о *пріобрѣтеніи* виновнымъ вещей, въ смыслѣ покупки ихъ (ankauft—герм. ул. 259; герм. пр. § 281; Kaufen, голл. ул. а. 416; zu Eigentum... nimmt. норвеж. ул. § 317; erwirbt — итальянское ул. а. 421; erwirbt—швейцар. пр. а. 87; покупка—уст. о нак. ст. 180; пріобрѣтеніе—угол. ул. ст. 616; по разъясненію мотивовъ, сюда относится, какъ пріобрѣтеніе преступно добытаго имущества въ собственность за деньги, такъ и въ обмѣнъ на иныя вещи, и даже пріобрѣтеніе дарственное) [3]).

Продолжая изслѣдованіе состава укрывательства, слѣдуетъ сказать, что уголовные кодексы упоминаютъ нерѣдко о *принятіи вещи въ закладъ*, какъ о дѣйствіи укрывательства (zum Pfande nimmt—герм. ул. § 259; герман. пр. § 281; швейцар. пр. а. 87; австрійскій пр. § 411; норвеж. ул. § 317; inpfandnehmen — голландское, а. 416; принятіе въ закладъ — уст. о нак. ст. 180; угол. ул. ст. 616, которое разумѣетъ здѣсь всякія сдѣлки заклада, независимо отъ того, совершаются ли онѣ въ формальномъ порядкѣ или въ порядкѣ обычномъ, принятомъ въ извѣстныхъ мѣстностяхъ или въ извѣстныхъ классахъ населенія [4]). Само собою разумѣется, что здѣсь слѣдуетъ разумѣть только закладъ вещи, совершенный съ намѣреніемъ невыкупать ее. Временный закладъ вещи, какъ мы знаемъ изъ ученія о воровствѣ и присвоеніи чужого имущества, не составляетъ преступнаго дѣянія, вещь похищенная съ этой цѣлью не можетъ быть признана преступно добытой и, учиненіе укрывательства относительно нея невозможно.

Несравненно болѣе рѣдкими являются случаи спеціальнаго упоминанія закономъ объ *обмѣнѣ* преступно добытыхъ вещей и о *принятіи ихъ въ даръ*, какъ о дѣйствіяхъ укрывателя. О нихъ говоритъ спеціально одно только голландское уложеніе (а. 416 — eintauschen, als Geschenk nehmen).

Прежде чѣмъ окончить разсмотрѣніе дѣйствій укрывателя, формулируемыхъ закономъ, какъ самостоятельные его акты, но представляющихъ собою, по самому своему существу, совмѣстную дѣятельность

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 746; Bar, II, s. 809, 810; Contra-Villnow, s. 98; Wedell, s. 37.
[2]) Объясненія, VII, стр. 538.
[3]) Объясненія, VII, стр. 538.
[4]) Объясненія, VII, стр. 538.

его съ первымъ виновнымъ, мы должны остановиться на разборѣ постановленія норвежскаго права, въ силу котораго укрывателемъ признается и тотъ, который *принимаетъ для использованія* вещь, находящуюся во владѣніи другого лица, въ результатѣ учиненія послѣднимъ присвоенія, воровства, Naskeri или разбоя (§ 317: einen Gegenstand (der) durch Unterschlagung, Diebstahl, Mauserei oder Raub entwendet ist... zum Gebrauch annimmt).

Приведенное постановленіе производитъ, прежде всего, то впечатлѣніе, что норвежскій законодатель, не ограничиваясь криминализаціей содѣйствія укрывателя реализаціи присвоенія вещи, похищенной другимъ лицомъ, и реализаціи присвоенія ея съ его стороны, пожелалъ, сверхъ сего, объявить наказуемой еще и особую, совершенно самостоятельную по отношенію къ первому виновному, дѣятельность такого лица, состоящую въ пользованіи преступной добытой вещью, причемъ въ пользованіи временномъ, не переходящемъ въ присвоеніе этой вещи. Если бы это впечатлѣніе можно было признать вѣрнымъ, то разбираемое постановленіе должно было бы быть признано за нѣчто радикально новое въ сферѣ уголовнаго права. Именно, оказалось бы, что хозяинъ вещи, уже потерпѣвъ лишеніе всей принадлежащей ему вещи, можетъ, несмотря на это, потерпѣть ущербъ, возникающій отъ частичнаго воздѣйствія на нее, въ частности, отъ пользованія ею. Или если признать (какъ подсказываетъ здравый смыслъ) такое положеніе абсурдомъ и отыскивать означенному дѣянію новые объекты, напр., считать его за нарушеніе интересовъ судебной власти, то получается не менѣе странный выводъ—укрыватель посягаетъ противъ судебной власти, пользуясь, хотя бы одинъ только разъ чужой вещью, и не совершаетъ подобнаго посягательства, присвоивая себѣ вещь, скрывая ее и т. п.

Уже эти соображенія заставляютъ насъ усомниться въ возможности признанія акта пользованія вещью, о которомъ говоритъ норвежскій законъ, за пользованіе временное. Въ пользу необходимости требовать здѣсь наличности пользованія постояннаго, въ смыслѣ присвоенія вещи—Ansichbringen—говорятъ еще и другія, не менѣе вѣскія, данныя. Норвежскому праву извѣстенъ деликтъ самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ. Но, составъ его предполагаетъ, что управомоченный потерпѣлъ отъ этого извѣстный ущербъ и неудобство, а кара за него слѣдующая, представляется денежной пеней (§ 393). Трудно предполагать, чтобы законъ въ § 317 хотѣлъ криминализировать пользованіе, не вызывающее для хозяина вещи такихъ послѣдствій и, притомъ, наказывать ихъ тюрьмой до 3-хъ лѣтъ (§ 318). Тотъ фактъ, что вещь похищена другимъ лицомъ, а не захвачена виновнымъ для себя ради пользованія ею, служитъ, конечно, основаніемъ смягченія отвѣтственности виновнаго, но не увеличенія ея. Далѣе, упоминаемыя норв. ул., въ качествѣ поводовъ учиненія укрывательства, преступленія посягаютъ на чужое матеріальное имущество, а не на имущественныя дѣйствія. Ни воровство, ни присвоеніе, ни Naskeri, ни разбой, съ

временнымъ пользованіемъ ни въ какомъ отношеніи не состоятъ. Временное пользованіе похищенной или удержанной вещью, подъ понятіе этихъ деликтовъ, не подходитъ. Даже современная доктрина не могла бы говорить здѣсь о поддержаніи укрывателемъ, созданнаго первымъ виновнымъ противоправнаго состоянія, ибо блага, нарушаемыя въ томъ и другомъ случаѣ, являются совершенно различными. Наконецъ, норвежскій законъ требуетъ, чтобы укрывательство было учинено in der Absicht sich oder andern einen unberechtigten Gewinn zu verschaffen (§ 317)—временное же пользованіе вещью, какъ мы знаемъ, не вызываетъ собою обогащенія лица, его совершающаго.

Вслѣдствіе сказаннаго, мы полагаемъ необходимымъ признать, что, говоря о принятіи укрывателемъ вещи въ пользованіе, норв. законъ разумѣетъ взятіе ее имъ въ постоянное пользованіе, т. е., приобрѣтеніе вещи съ его стороны.

Всѣ перечисленныя формулы дѣйствій укрывателя опредѣляютъ актъ его, какъ единое дѣяніе, имъ учиненное и ему одному принадлежащее. Основываясь на этомъ обстоятельствѣ, въ литературѣ было высказано воззрѣніе, что реализація укрывательства не только не предполагаетъ содѣйствія перваго виновника (Vortäter), но можетъ быть учинена даже безъ знанія съ его стороны [1]). Изъ предыдущаго изложенія, можно убѣдиться въ томъ, что это воззрѣніе грѣшитъ чрезмѣрной общностью. Если одна группа актовъ укрывателя и можетъ быть учинена безъ вѣдома перваго виновника, то, другіе его акты, необходимо предполагаютъ его кооперацію съ послѣднимъ. Такъ разсмотрѣнная нами только что категорія дѣяній безусловно требуетъ присоединенія дѣятельности виновнаго къ акту укрывателя, всѣ перечисленныя дѣйствія,—принятіе вещи, покупка ея, принятіе ея въ закладъ, обмѣнъ ея и принятіе ея въ даръ,—суть случаи необходимаго соучастія, concursus necessarius, для реализаціи ихъ необходима дѣятельность двухъ лицъ.

Но, на ряду съ такими актами укрывателя, раскрытіе несамостоятельной роли которыхъ требуетъ примѣненіе методовъ научнаго анализа, существуютъ акты, которые формулируются уже самимъ закономъ, какъ акты участія укрывателя въ дѣятельности другого лица. Таково *содѣйствіе сбыту вещи* (zu deren Absatze bei anderen mitwirkt—герм. ул. § 259; герм. пр. § 281; венгер. ул. § 370; absetzen hilft—швейцар. пр. а. 87; sich in irgend einer Weise behufs Bewirkung des Ankaufs, der Annahme... derselben... einmischt—итал. ул. а. 421; въ принятіи для сбыта—угол. ул. ст. 616; Hilfe leistet, die Sache zu .. veräussern—австр. пр. § 411.2).

Подъ содѣйствіемъ сбыту вещи третьимъ лицамъ, германская доктрина понимаетъ актъ передачи вещи укрывателемъ, вмѣстѣ съ кѣмъ-либо другимъ, постороннимъ лицамъ за извѣстное вознагражденіе

[1]) Beling, s. 71.

черезъ посредство извѣстной юридической сдѣлки [1]). Господствующее мнѣніе ставитъ условіемъ наказуемости укрывателя дѣйствительную реализацію сбыта преступно добытой вещи [2]). Однако, нѣкоторые криминалисты оспариваютъ это требованіе [3]). Далѣе, Биндингъ находитъ возможнымъ признавать укрывательствомъ и оказаніе содѣйствія при безмездной передачѣ похищенной вещи [4]). Очевидно, что подобное толкованіе стоитъ въ противорѣчіи съ значеніемъ термина „сбытъ“. Наконецъ, многіе криминалисты подводятъ подъ понятіе разсматриваемаго дѣянія не только оказаніе содѣйствія похитителю вещи или укрывателю ея, но и добросовѣстному ея владѣльцу, коль скоро сбываемая имъ вещь была когда-либо украдена или вообще преступно изъята изъ обладанія хозяина и это извѣстно содѣйствующему лицу [5]). О неправильности этого воззрѣнія была рѣчь уже выше. Правильная точка зрѣнія на этотъ вопросъ усвоена составителями мотивовъ къ германскому проекту, которые ограничиваютъ кругъ лицъ, содѣйствіе которымъ въ сбытѣ преступно добытыхъ вещей составляетъ укрывательство, виновниками похищенія вещи и укрывателями ея (Täter, Hehler) [6]). Къ содѣйствію сбыту вещи, криминалисты приравниваютъ и самый сбытъ ея [7]).

На ряду съ содѣйствіемъ сбыту вещи, австрійскій проектъ упоминаетъ еще и о содѣйствіи закладу ея (Hilfe leistet, die Sache zu verpfänden § 411.2).

Прежде чѣмъ закончить ученіе объ укрывательствѣ, какъ о деликтѣ слѣдующемъ за посягательствами на чужое матеріальное имущество, намъ необходимо сдѣлать еще одно разъясненіе, во избѣжаніе недоразумѣній. Согласно нашему воззрѣнію, укрывательство представляетъ собою участіе въ реализаціи присвоенія, находящейся во владѣніи перваго виновнаго, чужой вещи, и учиненіе его, сообразно съ этимъ, возможно лишь только до тѣхъ поръ, пока соотвѣтственное присвоеніе не реализовано. Теперь возникаетъ вопросъ, какъ же можетъ быть учинено, въ такомъ случаѣ, укрывательство, вслѣдъ за присвоеніемъ чужого имущества — явленіе, возможность котораго explicite была признана нами выше? Не имѣется ли, въ этомъ случаѣ, двойного присвоенія одной и той же вещи? Для устраненія подобнаго недоумѣнія, мы напомнимъ, что одна форма деликта присвоенія чужого имущества, по бельгійскому (a. 491 Abus de confiance) и норвежскому (§ 255 — Unterschlagung) законодательствамъ, конструирована, какъ

---

[1]) Binding, I, s. 390; Liszt, s. 496; Beling, s. 76; Begründung, II, s. 781; Wedell, s. 51 Arnold, s. 44; Geduwill, s. 54; Bar, II, s. 815, 816.

[2]) Merkel, HH, III, s. 746, Binding, I, s 391; Beling, s. 77; Begründung, II, s. 781 Gretener, s. 177; Jantscheff, s. 50, 51; Geduwill, s. 63; Bar, II, s. 817.

[3]) Liszt, s. 496; A. Frank, s. 17; Hälschner, II, s. 892; Merkel, HH, IV, s. 431.

[4]) Binding, I, s. 390, 391; Jantscheff, s. 48.

[5]) Merkel, HH, III, s. 746; Binding, I, s. 391; Beling, s. 76; A. Frank, s. 17. Geduwill, s. 56.

[6]) Begründung, II, s. 781.

[7]) Beling, s. 76; Bar, II, s. 816; Geduwill, s. 57.

двуактное преступленіе съ урѣзаннымъ составомъ, какъ удержаніе виновнымъ за собою владѣнія чужою вещью съ цѣлью присвоенія ея, и что присвоенія вещи, въ смыслѣ реализаціи ожидаемаго отъ нея обогащенія, первый виновный здѣсь не учиняетъ. Отсюда, нѣтъ ничего страннаго, что укрыватель можетъ замѣнять виновнаго въ осуществленіи послѣдняго акта или участвовать въ его совершеніи, не дѣлаясь соучастникомъ предшествующаго деликта.

До сихъ поръ, мы занимались изслѣдованіемъ существа дѣйствій укрывательства въ томъ предположеніи, что оно слѣдуетъ за учиненіемъ преступленій, посягающихъ на чужое матеріальное имущество. Но, укрывательство, какъ мы уже знаемъ, можетъ возникать и въ результатѣ деликтовъ, посягающихъ на имущественныя дѣйствія. Какою структурою отличаются, въ этомъ случаѣ, лежащія въ основѣ его дѣйствія?.

Отвѣтъ на этотъ вопросъ стоитъ въ полной зависимости отъ той структуры, которою обладаетъ, предшествующее учиненію укрывательства, дѣйствіе. Само собою разумѣется, что и здѣсь укрывательство мыслимо только относительно двуактныхъ деликтовъ купированнаго характера, потому что, съ одной стороны, для этого дѣянія, необходимо пріобрѣтеніе вещи лицомъ черезъ преступное похищеніе и, что, съ другой стороны, для него необходимо, чтобы осуществленіе второго акта преступленія не входило въ законный составъ деликта, иначе, вмѣсто укрывательства, получилось бы участіе лица въ реализаціи предшествующаго преступленія. Но, затѣмъ, существо учиняемаго въ данномъ случаѣ укрывательства, всецѣло опредѣляется природою второго акта перваго преступленія.

Такъ, поскольку укрывательство слѣдуетъ за учиненіемъ охоты, ловли и другихъ деликтовъ, состоящихъ въ завладѣніи чужимъ имуществомъ, съ цѣлью присвоенія его, оно выражается совершенно въ тѣхъ же формахъ дѣятельности виновнаго, въ которыя оно выливается и при возникновеніи его, вслѣдъ за нарушеніями матеріальнаго имущества. Поскольку укрывательство возникаетъ вслѣдъ за Pfandkehr, оно можетъ принимать всѣ формы дѣятельности, которыя приводятъ виновнаго къ удержанію вещи внѣ сферы лица, имѣющаго вещное на нее право, т. е., въ существѣ дѣла, выражаться въ тѣхъ же актахъ, о которыхъ шла рѣчь выше, въ видѣ сокрытія вещи, отчужденія ея и т. п. Но, разумѣется, юридическое значеніе этихъ актовъ будетъ иное,—они должны быть признаны здѣсь за нарушеніе правъ на извѣстныя имущественныя дѣйствія, на права на воздержанія другихъ лицъ отъ учиненія извѣстныхъ дѣйствій и т. д., а не за присвоеніе или за участіе въ присвоеніи чужого имущества.

Однако, необходимо замѣтить, что укрывательство, по большинству законодательствъ, не можетъ быть учинено вслѣдъ за такими посягательствами на имущественныя дѣйствія, которыя состоятъ не въ парализованіи возможности управомоченному лицу совершить извѣстное

дѣйствіе, а въ узурпаціи принадлежащаго послѣднему права на совершеніе извѣстнаго дѣйствія, напр., права пользованія и т. д. Невозможность учиненія укрывательства здѣсь обусловливается тѣмъ. что большинство формулъ этого деликта разсчитано на учиненіе его вслѣдъ за нарушеніями матеріальнаго имущества, вслѣдствіе чего акты его поглощаютъ собою все имущество, не ограничиваясь какимъ-либо спеціальнымъ на него воздѣйствіемъ.

Наконецъ, реализуемое укрывателемъ дѣяніе, должно носить противоправный характеръ. Поэтому, нельзя говорить объ учиненіи этого деликта, если лицо скрываетъ вещь, на которую виновникъ похищенія пріобрѣлъ уже право собственности. Это положеніе признано и современной литературой [1]).

Послѣ произведеннаго нами анализа юридической конструкціи укрывательства необходимо обратиться къ разсмотрѣнію воззрѣній современной литературы на существо этого деликта. Мнѣнія, высказанныя учеными по этому поводу представляются довольно разнообразными. Такъ, нѣкоторые криминалисты усматриваютъ здѣсь наличность преступленія противъ судебной власти (gegen die Rechtsptlege) [2]). Этотъ взглядъ упускаетъ изъ виду, что, при преслѣдованіи имущественныхъ деликтовъ, главными заинтересованными являются частныя потерпѣвшія лица, а не государство. Согласно другому воззрѣнію, укрывательство нарушаетъ право государства на наказаніе виновнаго, могущее быть парализованнымъ въ случаѣ сокрытія corporis delicti. Однако, воръ можетъ быть наказанъ и въ случаѣ исчезновенія похищенной имъ вещи, коль скоро вина его можетъ быть доказана иными способами. Наконецъ, по третьему мнѣнію, укрывательство вещей представляетъ собою посягательство имущественное, состоящее въ поддержаніи и обезпеченіи продолженія, созданнаго предшествующимъ деликтомъ, противоправнаго состоянія. Таково воззрѣніе господствующей доктрины [3]). Къ нему, въ существѣ дѣла, присоединяются и объясненія къ проекту уголовнаго уложенія, признавая основаніемъ репрессіи укрывательства, вызываемое имъ нарушеніе правъ хозяина похищенной вещи на обратное полученіе ея, равно, какъ и права его на воздержаніе постороннихъ лицъ отъ дальнѣйшихъ распоряженій ею [4]).

Поскольку послѣднее воззрѣніе на укрывательство высказывается въ учебникахъ уголовнаго права, подробнаго его обоснованія или даже поясненія того значенія, въ которомъ слѣдуетъ разумѣть терминъ „преступное состояніе“. мы не находимъ. Но, изъ нѣкоторыхъ монографій, напр., изъ работы Гретенера объ укрывательствѣ, мы узнаемъ, какимъ образомъ криминалисты пришли къ подобному воззрѣнію. Разсматривая

[1]) Binding, I, s. 388; Liszt, s. 496; Beling, s. 78; Frank, s. 13, 46;
[2]) Hälschner, II, s. 864.
[3]) Gretener, s. 107, 108, 185; Binding, I, s. 386; Liszt, s. 495; Begründung, II, s. 780; Begründung zum GE, s. 307; Frank, s. 6, 7, 44; Wedell, s. 12; Arnold, s. 12; Jantscheff, s. 16; Gudewill, s. 18, 42.
[4]) Объясненія, VII, стр. 533; Frank, s. 44.

существо имущественныхъ деликтовъ и, въ частности, той категоріи ихъ, которая носитъ характеръ двуактныхъ урѣзанныхъ преступленій, этотъ ученый замѣчаетъ, что дѣятельность другого лица, возникающая послѣ реализаціи виновнымъ состава преступленія и направляющаяся на осуществленіе втораго его акта, на довершеніе состава права нарушенія. или состоящая въ содѣйствіи виновному въ реализаціи послѣдняго, должна быть признаваема за участіе его въ совершеніи первымъ лицомъ его преступленія [1]). Сообразно съ этимъ, случаи учиненія подобныхъ дѣйствій исключаются Гретенеромъ изъ сферы укрывательства. Послѣднее, по мнѣнію его, становится возможнымъ лишь тогда, когда преступленіе является оконченнымъ не только въ юридически формальномъ, но и въ матеріальномъ отношеніи, т. е., когда вещь уже присвоена похитителемъ ея, окончательно изъята изъ сферы владѣнія управомоченнаго лица (при Pfandkehr) и т. п. Это матеріальное окончаніе подобныхъ имущественныхъ деликтовъ и представляетъ собою то преступное состояніе, о которомъ говорятъ криминалисты. Акты укрывателя и состоятъ въ поддержаніи его, укрѣпленіи или обезпеченіи [2]).

Противъ подобной конструкціи укрывательства, необходимо сдѣлать слѣдующія возраженія. Совершенно, неправильно полагать, что участіе въ преступленіи возможно послѣ наступленія легальнаго окончанія деликта. Не говоря уже объ общихъ основаніяхъ, заставляющихъ отрицательно рѣшить этотъ вопросъ, спрашивается за что долженъ былъ бы отвѣчать человѣкъ, виновный въ содѣйствіи вору реализовать присвоеніе похищеннаго имущества. Объ участіи его въ воровствѣ говорить нельзя, ибо онъ не учинялъ похищенія вещи и не содѣйствовалъ реализаціи его. Объ участіи въ присвоеніи вещи въ техническомъ смыслѣ - Unterschlagung говорить также невозможно, ибо подобнаго деликта, въ данномъ случаѣ, вообще нѣтъ налицо. Затѣмъ, ошибочно полагать, что укрыватель можетъ выступать на арену преступной дѣятельности только съ момента появленія на свѣтъ извѣстнаго преступнаго состоянія—реализаціи присвоенія чужого имущества. Напротивъ того, можно положительно утверждать, что учиненіе укрывательства послѣ наступленія этого момента логически невозможно. Какъ можно обезпечить владѣніе чужою вещью, когда оно уже и безъ того обезпечено, вещь введена виновнымъ въ составъ своего имущества, т. е., выглядитъ какъ бы ему принадлежащей и слѣдовательно, является сокрытой. Какъ можно купить, принять въ закладъ или вообще принять въ свое владѣніе, вещь, уже проданную, заложенную или вообще отчужденную какимъ либо способомъ со стороны вора добросовѣстному контрагенту? Учиненіе укрывательства здѣсь не только безсмысленно, но оно и вообще немыслимо. Подобное положеніе объясняется тѣмъ, что укрыватель, для того, чтобы учинить свое преступленіе, всегда

[1]) Gretener, s. 105, 106.
[2]) Gretener, 107, 108.

долженъ или стать вполнѣ на мѣсто похитителя вещи, присвоить ее, или же содѣйствовать ему въ этомъ присвоеніи. Оба случая предполагаютъ, что матеріальное окончаніе деликта еще не наступило, послѣ реализаціи его, возможность учиненія укрывательства вполнѣ исключена.

Эти соображенія побуждаютъ насъ признать современную конструкцію укрывательства ошибочной и. какъ намъ кажется, оправдываютъ произведенный выше детальный анализъ этого преступленія. Равнымъ образомъ, необходимо признать, что не является удачною и та классификаціонная рубрика, въ которую современная доктрина относитъ это преступленіе. Укрывательство, по мнѣнію криминалистовъ [1]), нарушаетъ имущество вообще, т. е. in concreto можетъ направляться противъ любого имущественнаго блага. Это невѣрно. Оно можетъ нарушать чужое матеріальное имущество и имущественныя дѣйствія, но оно никогда не затрогиваетъ собою чужихъ имущественныхъ отношеній.

Такова структура внѣшней стороны дѣйствія укрывательства, по дѣйствующимъ въ настоящее время законодательствамъ. Но, мы имѣли уже случай упоминать о томъ, что новѣйшіе проекты вносятъ, въ сферу нормировки репрессіи этого деликта, весьма существенныя нововведенія. Теперь является умѣстнымъ обратиться къ болѣе подробному анализу ихъ по существу.

Современные уголовные кодексы, какъ было показано выше, ограничиваютъ кругъ объектовъ укрывательства вещами, непосредственно добытыми черезъ посредство преступнаго дѣянія, и ставятъ условіемъ наказуемости его тождество объекта дѣйствія его съ объектомъ дѣйствія предшествующаго ему деликта [2]). Подобное положеніе показалось составителямъ новѣйшихъ проектовъ чрезвычайно неудовлетворительными. Такъ, по замѣчанію мотивовъ къ германскому проекту, является крайне несправедливымъ наказывать лицъ, принявшихъ похищенную вещь у преступника и оставлять безъ наказанія лицо, воспользовавшееся вырученными воромъ посредствомъ сбыта украденной вещи, деньгами. Чтобы устранить подобное явленіе, составители проекта ввели въ § 281, посвященный укрывательству, особое постановленіе: Den Sachen stehen ihr Erlös sowie die für sie angeschafften Gegenstände gleich [3]). Это же постановленіе воспроизводится австрійскимъ проектомъ, который наряду съ res furtivae, упоминаетъ объ ihren Erlös oder eine für sie eingetauschte oder angeschaffte Sache (§ 411) и составителями Gegenentwurf (§ 341: Den Sachen stehen ihr Erlös so wie die für sie erworbenen Gegenstände gleich) [4]).

[1]) Binding, I, s. 381; Liszt, s. 494; Gretener, s. 112.

[2]) Ссылка Begründung, II, s. 783 на датское и шведское права неправильна, ибо выработанное въ этихъ странахъ положеніе есть продукты доктрины. ср. Beling s. 143 anm 6, 150 anm. 6; ср. также объ Италіи Beling, s. 157 anm. 8. Въ Италіи и Португаліи, укрывательство входитъ въ сферу прикосновенности къ преступленію и потому тамошній порядокъ ничего не доказываетъ.

[3]) Begründung, s. 782, 783.

[4]) Begründung, zum GE, s. 308.

Останавливаясь на догматическомъ разборѣ, созданнаго названными проектами деликта, нельзя не замѣтить, что, несмотря на кажущееся подобіе его съ укрывательствомъ, онъ весьма существенно отъ него отличается. Укрывательство стараго типа, направляясь противъ вещи, бывшей объектомъ дѣйствія перваго проступка, нарушаетъ всегда ту же норму, на которую было совершено посягательство и предшествовавшимъ ему дѣяніемъ, а именно на чужое право собственности или на извѣстное право на имущественное дѣйствіе потерпѣвшаго лица. Укрывательство новаго типа, соотвѣтственныхъ явленій не затрогиваетъ. Оно состоитъ въ удержаніи суммы, вырученной посредствомъ отчужденія похищенной вещи, т. е., предмета, на котораго потерпѣвшій отъ деликта никакихъ правъ не имѣетъ. Укрывательство перваго типа причиняетъ вредъ потерпѣвшему, такъ какъ вредъ для индивида, какъ было показано выше, возникаетъ только съ момента присвоенія похищенной у него вещи. Укрывательство второго типа, подобнаго вреда не создаетъ, а, въ крайнемъ случаѣ, можетъ вызвать опасность вреда, именно, въ томъ случаѣ, когда выручка за краденое имущество составляла единственное имущество вора и, истративъ ее совмѣстно съ укрывателемъ, онъ дѣлается несостоятельнымъ и потому не можетъ уплатить вознагражденія собственнику (§§ 848—851 BGB). Изъ этого видно, что созданный новыми проектами деликтъ, гораздо ближе подходитъ къ банкротству, нежели къ укрывательству имущества, представляетъ собою посягательство на чужое имущественное дѣйствіе, именно дѣйствіе вознагражденія за похищенную вещь, къ совершенію котораго обязанъ воръ. Поэтому, мы и выдѣлили его изъ сферы укрывательства, а, въ виду неизвѣстности его будущей судьбы, ограничиваемся сдѣланными здѣсь замѣчаніями, не вступая въ подробное разсмотрѣніе его состава.

Внутренняя сторона укрывательства формулируется въ законодательствахъ различнымъ образомъ. Одни кодексы требуютъ, чтобы это преступленіе было совершено умышленно. Такова система бельгійскаго (a. 505), голландскаго (a. 416 и a. 421), венгерскаго (§ 370) уложеній, германскаго проекта (§ 281) [1]) и устава о нак. (ст. 180). Другіе кодексы, напротивъ, категорически криминализируютъ и неосторожное укрывательство, т. е., совершеніе лицомъ, отвѣчающихъ понятію этого преступленія, дѣяній относительно вещей, которыя должны были возбудить въ немъ подозрѣніе относительно преступнаго своего происхожденія. Такова система итальянскаго уложенія (a. 493), австрійскаго проекта (§ 415) и уголовнаго уложенія (ст. 617). Послѣднее, однако, ограничиваетъ кругъ возможныхъ субъектовъ укрывательства имущества, добытаго тяжкимъ преступленіемъ или преступленіемъ невѣдомо о томъ, но безъ надлежащей осмотрительности, одними только торговцами [2]). Наконецъ, третьи кодексы, говоря о внутренней сторонѣ укрывательства, употре-

[1]) Begründung, II, s. 783, 784.
[2]) Объясненія, VII, стр. 540.

бляютъ весьма неопредѣленныя формулы, вызывающія споры въ доктринѣ и колебанія въ практикѣ. Такова формула: укрывательство вещей, относительно которыхъ виновный знаетъ или, по даннымъ обстоятельствамъ, долженъ предполагать, что онѣ добыты посредствомъ преступнаго дѣянія, употребляемая германскимъ кодексомъ (§ 259: Sachen, von denen er weiss oder den Umständen nach annehmen muss...). норвежскимъ уложеніемъ (§ 317: einen Gegenstand, von dem er weiss oder annehmen muss...) и швейцарскаго проекта (a. 87: Sache, von der er weiss oder annehmen muss...). Опираясь на это выраженіе, одни криминалисты утверждаютъ, что, по германскому праву, можетъ быть наказуемо всякое неосторожное укрывательство [1]), другіе,—толкуютъ его, какъ формулу, криминализирующую укрывательство, учиненное умышленно и по особой неосторожности (culpa lata) [2]). Но, господствующее мнѣніе высказывается въ пользу признанія наказуемости одного только умышленнаго укрывательства [3]), усматривая въ цитированныхъ словахъ закона одну только процессуальную норму—presumptio doli,—возлагающую обязанность доказательства противнаго на обвиняемаго.

По содержанію своему, умыселъ укрывателя долженъ обнимать, прежде всего, знаніе виновнаго о преступномъ происхожденіи вещи. Не требуется, чтобы ему въ точности было извѣстно то конкретное преступленіе, которое доставило владѣніе вещью первому виновнику [4]). Затѣмъ, необходимо, чтобы онъ сознательно совершалъ перечисленныя выше дѣйствія относительно этой вещи. Умыселъ укрывателя долженъ быть налицо уже въ моментъ учиненія этаго дѣянія—mala fides superveniens не можетъ превратить добросовѣстнаго пріобрѣтенія вещи въ укрывательство ея [5]).

Большинство уголовныхъ кодексовъ, характеризуя внутреннюю сторону укрывательства, этимъ требованіемъ наличности умышленности дѣйствія и ограничиваются (ср. бельг. ул. а. 505; голланд. ул. а. 416; итальян. ул. а. 421; швейцар. пр. а. 87; австрійскій пр. § 411; уст. о нак. ст. 180; угол. ул. ст. 616). Но, нѣкоторые кодексы, сверхъ сего требуютъ, чтобы оно было учинено ради достиженія извѣстной цѣли. (Герм. ул. § 259: seines Vorteils wegen; герм. пр. § 281:—um sich Gewinn zu verschaffen; венгер. ул. § 370: имущественной выгоды ради; норвеж. ул. § 317: in der Absicht, sich oder einem andern einen unberechtigten Gewinn zu verschaffen). Вопросъ о характерѣ выгоды, о которой въ этомъ случаѣ идетъ рѣчь, является спорнымъ—одни уче-

---

[1]) Merkel, HH, IV, s. 425; Lehrbuch, s. 327; Gretener, s. 181.
[2]) Merkel, HH, III, s. 744. IV, s, 430; Frank, s. 40 ff; Liszt, s. 497.
[3]) Villnow, s. 102; Hälschner, II, s. 893; Binding, I, s. 392, 393; Begründung, II, s. 784; Wedell, s. 68 ff; Arnold, s. 53, 54; Jantscheff, s. 68 ff.; Geduwill, s. 87 ff.; Bar, II, s. 821, 822; Koffka, Reform, II, s. 418.
[4]) Merkel, HH, III. s. 747; Binding, I, s. 392; Frank, s. 45; Wedell, s. 33, 76; Arnold, s. 52; Jantscheff, s. 58, 59; Geduwill, s. 95.
[5]) Merkel, HH, III, s. 747; Binding, I, s. 393; Liszt, s. 497; Beling, s. 82; Frank, s. 46. Contra—Wedell, s. 81; Arnold, s. 52; Jantscheff, s. 75; Geduwill, s. 102.

ные толкуютъ ее какъ выгоду имущественную [1]), другіе высказываются въ пользу подведенія подъ понятіе ея всякой вообще выгоды [2]).

Задаваясь вопросомъ о значеніи, упоминаемой цитированными кодексами цѣли укрывательства, для основной структуры его состава, слѣдуетъ сказать, что она имѣетъ здѣсь значеніе характеристики мотивовъ виновнаго, но не можетъ быть признана представленіемъ какого-либо будущаго дѣйствія. Укрывательство, какъ мы указывали выше, представляетъ собою, или реализацію присвоенія имущества,—въ этомъ случаѣ, обогащеніе виновнаго наступаетъ уже въ силу реализаціи соотвѣтственнаго дѣйствія,—или же оно является завершеніемъ матеріальнаго окончанія другихъ урѣзанныхъ деликтовъ. Въ послѣднемъ случаѣ, обогащеніе виновнаго не входитъ въ составъ преступленія и можетъ имѣть только привходящееe значеніе.

Глава VIII.

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА МАТЕРІАЛЬНОЕ ИМУЩЕСТВО, НА ПСИХИЧЕСКІЯ ИМУЩЕСТВЕННЫЯ БЛАГА И НА ИМУЩЕСТВЕННЫЯ ДѢЙСТВІЯ.

§ 69. Мошенничество.

Первымъ преступленіемъ, подлежащимъ нашему разбору въ настоящей главѣ, является мошенничество. Этотъ деликтъ формулируется всѣми главнѣйшими законодательствами Европы, какъ посягательство на весьма широкій кругъ имущественныхъ объектовъ. Какъ мы не замедлимъ убѣдиться, посредствомъ обмана, могутъ быть нарушены слѣдующіе три вида имущественныхъ благъ, -- чужое матеріальное имущество, чужія имущественныя отношенія и причитающіяся другому лицу имущественныя дѣйствія.

Активнымъ субъектомъ мошенничества можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Пассивнымъ субъектомъ его, потерпѣвшимъ отъ преступленія, здѣсь является собственникъ, добытой посредствомъ обмана, вещи, обладатель того права, къ уступкѣ котораго виновный побуждаетъ, субъектъ обязанности по имуществу, налагаемой черезъ посредство обмана, или субъектъ нарушаемаго виновнымъ, черезъ посредство неполнаго исполненія его, права по имуществу [3]). Это положеніе имѣетъ весьма важное значеніе для опредѣленія существа нѣкоторыхъ элементовъ состава мошенничества.

Дѣйствіе мошенничества состоитъ въ вызовѣ виновнымъ посред-

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 742; Binding, I, s. 383; Villnow, s. 102; Gretener, s. 188; Jantscheff, s. 78 ff; Koffka, Reform, II, s. 415.

[2]) Beling, s. 49; Liszt, s. 497; Frank, s. 42; Wedell, s. 59, 60; Arnold, s. 48; Geudwill, s. 65, 66.

[3]) Фойницкій, Мошенничество по русскому праву, 1871, II, стр. 51—53.

ствомъ обмана другого лица невыгоднаго распоряженія по имуществу съ его стороны. Отдѣльныя законодательства даютъ чрезвычайно разнообразныя характеристики, входящихъ въ составъ этого понятія, элементовъ.

Поскольку дѣло касается опредѣленія содержанія примѣняемаго мошенникомъ обмана, въ современныхъ законодательствахъ, можно подмѣтить два различныхъ теченія. Одно направленіе, важнѣйшимъ представителемъ котораго является французское право, придерживается системы криминализаціи отдѣльныхъ формъ обмана, направленныхъ на причиненіе вреда другому лицу. Другая система, усвоенная правомъ германскимъ, даетъ общее опредѣленіе уголовно наказуемаго обмана.

По французскому праву, обманъ является наказуемымъ, если виновный ввелъ другое лицо въ заблужденіе, черезъ посредство именованія себя ложнымъ именемъ или ложнымъ званіемъ или посредствомъ употребленія обманныхъ пріемовъ, дабы убѣдить другое лицо въ существованіи ложныхъ предпріятій, вымышленной власти или кредита, или дабы возбудить въ немъ надежду или опасеніе какого-либо успѣха, какого-либо происшествія или всякаго иного химерическаго событія (a. 405).

Французская юриспруденція разъясняетъ, что, подъ emploi de fausses qualités слѣдуетъ разумѣть присвоеніе себѣ виновнымъ ложнаго положенія или ранга [1]). Необходимо, чтобы лицо присвоило себѣ эти качества въ документѣ какого-либо рода [2]). Обманъ, выражающійся въ этихъ дѣйствіяхъ, долженъ быть искуснымъ, дѣлать затруднительнымъ для потерпѣвшаго распознаніе истины [3]). Для наличности manoeuvres frauduleuses, недостаточно употребленія виновнымъ простой лжи. Необходимо примѣненіе имъ особыхъ средствъ, усиливающихъ вѣроятность его утвержденій, въ видѣ осуществленія извѣстныхъ внѣшнихъ актовъ, въ формѣ вмѣшательства третьяго лица и т. п. [4]). Содержаніе, возбуждаемыхъ виновнымъ, ложныхъ представленій потерпѣвшаго, должно необходимо отвѣчать требуемымъ закономъ условіямъ [5]), которымъ, впрочемъ, во Франціи, даютъ распространительное толкованіе [6]). Необходимо желаніе виновнаго обмануть свою жертву [7]). Подъ властью, которая приписывается себѣ ложно виновнымъ, надо разумѣть всякій вообще авторитетъ, какимъ только могутъ обладать люди; подъ кредитомъ,—вліяніе, которымъ лицо можетъ пользоваться въ извѣстныхъ случаяхъ [8]).

Весьма близко къ французскому праву подходитъ право бельгійское, хотя оно и заключаетъ въ себѣ одно существенное дополненіе

---

[1]) Garraud, V, p. 559.
[2]) Garraud, V, p. 552.
[3]) Garraud, V, p. 554 suiv.
[4]) Garraud, V, p. 564—565.
[5]) Garraud, V, p. 549, 568, 570.
[6]) Garraud, V, p. 569—571.
[7]) Garraud, V, p. 568.
[8]) Garraud, V, p. 577.

разобранной только что формулы обмана. Именно, а. 496 белы. код., воспроизводя цѣликомъ формулу французскаго кодекса, добавляетъ „или же дабы употребить иначе во зло довѣріе или легковѣріе потерпѣвшаго ou pour abuser autrement de la confiance ou de la credulité, вслѣдствіе чего здѣсь, хотя и требуется опредѣленный характеръ обманныхъ пріемовъ виновнаго, но нѣтъ нужды, чтобы возбуждаемое виновнымъ ложное представленіе точно соотвѣтствовало, указаннымъ въ законѣ категоріямъ послѣднихъ [1]).

Наконецъ, сюда же относится голландское право, признающее возможными способами реализаціи мошенничества Annahme eines falschen Namens oder einer falschen Eigenschaft oder listige Kunstgriffe, oder ein Lügengewebe (a. 326).

Законодательства второй группы усвоиваютъ общую формулу обмана. Такъ, изъ романскихъ законодательствъ сюда относится итальянское право (a. 413: wer mit listigen Kunstgriffen oder Ränken, welche geeignet sind, den guten Glauben eines andern zu täuschen oder zu überrumpeln... Германскія законодательства обыкновенно формулируютъ обманъ, какъ введеніе въ заблужденіе другого лица или пользованіе ошибкой его (венг. § 379: Wer... jemandem durch arglistige Vorspiegelungen in Irrtum führt oder einen Irrtum bestärkt...; норвеж. § 270: einen Irrtum hervorruft oder verstärkt...; швейц. пр. а. 90: Wer jemandem durch fälschliches Vorspiegeln oder durch Unterdrücken von Tatsachen arglistig irreführt oder den Irrtum eines andern arglistig benutzt...; австр. пр. § 358: Wer jemandem durch Erregung oder listige Benutzung eines Irrtums...: герм. ул. § 263: durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält...).

Итакъ, обманъ, по германскому праву, долженъ касаться фактовъ (Tatsachen). Подъ понятіемъ фактовъ, германскіе ученые разумѣютъ всякаго рода явленія, мыслимыя, какъ нѣчто объективное существующее, въ прошедшемъ или настоящемъ, и могущія быть предметомъ нашего познанія [2]). Биндингъ полагаетъ, что, подъ понятіе фактовъ слѣдуетъ подводить и явленія будущаго [3]). Но, по вѣрному замѣчанію Hegler'a, это недоразумѣніе,—утвержденіе наступленія фактовъ въ будущемъ, представляетъ собою утвержденіе о наличности условій ихъ наступленія въ настоящемъ, т. е. является сужденіемъ о явленіяхъ настоящаго [4]). Къ области фактовъ, относятся явленія не только внѣшняго, но и внутренняго міра [5]). Изъ сферы сужденія о фактахъ исключаются выраженія отношенія людей къ нимъ, расхваливанія ихъ и

---

[1]) Hegler, Betrug (V. D. B. VII), s. 456 anm. 4.

[2]) Merkel, HH, III, s. 753; Hälschner, II, s. 261; Binding, I, s. 346; Liszt, s. 348; Hegler, s. 420; Rommel, Der Betrug, 1894, s. 17; Seifried, Vorsatz und Handlung des Betrügers, 1906, s. 10 ff.

[3]) Binding, I, s. 346 anm. 6; Rommel, s. 18.

[4]) Hegler, s. 421 anm. 3; Scifried, s. 12.

[5]) Hälschner, II, s. 262; Binding, I, s. 346; Liszt, s. 348; Hegler, s. 420; Seifried, s. 19; Contra—Merkel, HH, III, s. 753, 754.

т. п. [1]). Но, затѣмъ, представляется совершенно безразличнымъ, каково было содержаніе фактовъ, являвшихся предметами обмана [2]).

Въ тѣсной зависимости отъ существа извращаемыхъ обманомъ фактовъ, стоитъ рѣшеніе вопроса о квалификаціи, такъ назыв. кредит. обмана (Creditbetrug, Zechprellerei), имѣющемъ мѣсто при полученіи товаровъ въ кредитъ, при ссудѣ, при полученіи съѣстныхъ припасовъ и напитковъ въ ресторанахъ, безъ предварительной уплаты стоимости ихъ и др. Спрашивается, если виновный скрылъ фактъ своей неплатежеспособности отъ хозяина заведенія, отвѣчаетъ ли онъ за мошенничество? Рѣшеніе этаго вопроса представляется въ германской литературѣ спорнымъ. Одни ученые высказываются за рѣшеніе его въ отрицательномъ смыслѣ, отказываясь видѣть здѣсь наличность, необходимаго для состава мошенничества, причиненія вреда имуществу потерпѣвшаго [3]). Другіе ученые, напротивъ того, усматриваютъ здѣсь составъ мошенничества. Виновный утверждаетъ наличность ложныхъ фактовъ конклюдентнымъ поведеніемъ, соотвѣтственные факты состоятъ въ намѣреніи уплатить, способности произвести уплату и т. д. [4]).

Обманъ долженъ представлять собою положительное дѣйствіе виновнаго и чисто пассивнаго отношенія лица къ чужой ошибкѣ, для наличности его недостаточно [5]). Однако, не требуется, чтобы виновный посвятилъ дѣлу обмана спеціальное дѣйствіе. Онъ можетъ являться результатомъ иного акта, напр., возникать, вслѣдствіе конклюдентнаго умолчанія лица, предложеніе заключить сдѣлку содержитъ въ себѣ утвержденіе наличности, требуемыхъ для нея условій въ лицѣ, объектѣ и т. д. [6]). Неисполненіе обязательства сообщенія истины, еще не дѣлаетъ виновнаго мошенникомъ, необходимо, чтобы его дѣяніемъ было причинно обусловлено заблужденіе виновнаго [7]).

Вызывающее обманъ, активное поведеніе виновнаго должно состоять въ выдачѣ за истину ложныхъ фактовъ или въ извращеніи или сокрытіи истинныхъ фактовъ. Понятіе Vorspiegelung falscher Thatsachen извѣстное герм. праву, обнимаетъ собою всякое утвержденіе наличности извѣстныхъ фактовъ лицомъ, убѣжденнымъ въ несоотвѣтствіи этого утвержденія дѣйствительности. Подъ это понятіе подходитъ и простая ложь, безъ примѣненія какихъ-либо особыхъ ухищреній [8]). Подъ ак-

[1]) Merkel, HH, III, s. 754; Hälschner, II, s. 264; Hegler, s. 420; Koffka, Reform, II, s. 388
[2]) Binding, I, s. 365; Hegler, s. 421 anm. 5.
[3]) Merkel, HH, III, s. 762, 763; Hälschner, II, s. 252.
[4]) Binding, I, s. 361; Liszt s. 476; Hegler, s. 436; Hafter, Die Zechprellerei, Festgabe dem Schweizer Juristenverein, 1908, s. 254 ff. Contra—Kronacher, Ist die Zechprellerei Betrug? 1906, s. 34. Авторъ отрицаетъ здѣсь наличность намѣренія доставленія себѣ противозаконной выгоды—виновный хочетъ удовлетворить свои потребности, а не увеличить свое имущество. Справедливо возражаетъ противъ этого Hafter, s. 253, что и мошенникъ можетъ руководиться аналогичнымъ желаніемъ, напр., похитить книгу для удовлетворенія своихъ интеллектуальныхъ интересовъ и т. п.
[5]) Merkel, HH, III, s. 752; Hälschner, II, s. 258; Binding, I, s. 345, Hegler, s. 421.
[6]) Merkel, HH, III, s. 753; Binding, I, s. 345, 346; Seifried, s. 23.
[7]) Merkel, HH, III, s. 752; Hälschner, II, s. 259; Binding, I, s, 348; Hegler, s. 421; Seifried, s. 32 ff. Contra-Liszt, s. 476.
[8]) Binding, I, s. 347, 350; Hegler, s. 421; Contra-Seifried, s. 22.

томъ Entstellung... wahrer Thatsachen разумѣется извращеніе дѣйствительности, путемъ дополненія, модифицированія, измѣненія точнаго о ней представленія. [1]) Выраженіе: Unterdrückung wahrer Thatsachen означаетъ собою сокрытіе дѣйствительныхъ фактовъ. Всѣ эти дѣянія, въ существѣ дѣла, предполагаютъ утвержденіе виновнымъ наличности ложныхъ фактовъ, почему Биндингъ и признаетъ послѣднее за единственный возможный способъ реализаціи мошенничества[2]).

Обманъ долженъ имѣть своимъ результатомъ возникновеніе заблужденія на сторонѣ другого лица или укрѣпленіе ошибки послѣдняго (einen Irrtum erregt oder unterhält). Поддержаніе ошибки состоитъ въ укрѣпленіи ложнаго убѣжденія другого лица черезъ посредство учиненія какого-либо активнаго дѣйствія или путемъ воспрепятствованія ему узнать истину[3]). Нѣкоторые ученые требуютъ, чтобы дѣйствіе виновнаго состояло именно въ активномъ воспрепятствованіи лицу узнать истину[4]). Во всякомъ случаѣ, простое пользованіе чужой ошибкой сюда не относится[5]). Дѣйствіе виновнаго должно состоять въ причинной связи съ заблужденіемъ лица потерпѣвшаго[6]).

Руководясь изложенными основаніями, германская доктрина рѣшаетъ вопросъ о юридической природѣ проѣзда „зайцемъ“ по желѣзной дорогѣ (der blinde Passagier). Лицо, совершившее подобное дѣяніе, признается мошенникомъ, коль скоро оно вызвало обманомъ распоряженіе по имуществу со стороны управомоченнаго лица. Таково поведеніе лица, назвавшаго себя ложнымъ именемъ для полученія права на льготный или безплатный проѣздъ, лица, помѣстившагося молча среди пассажировъ, и тѣмъ самымъ, дающаго понять контролеру, что оно снабжено билетомъ. Индивидъ, спрятавшійся подъ скамейку вагона въ случаѣ произведенія въ немъ контроля внушаетъ контролеру ложное убѣжденіе (въ отсутствіи пассажировъ въ вагонѣ) и реализуетъ, такимъ образомъ, мошенничество[7]). Но, когда дѣяніе зайца не заключаетъ въ себѣ никакого обмана, напр., когда пассажиръ ѣдетъ по соглашенію съ кондукторомъ или садится незамѣтнымъ образомъ на буферъ вагона или помѣщается въ пустой вагонъ для угля, то не можетъ быть рѣчи и о мошенничествѣ[8]).

Еще болѣе общую формулу способа реализаціи мошенничества, мы находимъ въ проектѣ германскаго уложенія (§ 276: Wer... durch

---

[1]) Hegler, s. 422 anm. I; Seifried, s. 22.

[2]) Binding, I, s. 347, 348; Seifried, s. 22, 23, Koffka, Reform, II, s. 387.

[3]) Merkel, HH, III, s. 755; Hälschner, II, s. 259; Hegler, s. 423 anm. 3; Seifried, s. 41.

[4]) Binding, I, s. 349.

[5]) Merkel, HH, III, s. 752; Hälschner, II, s. 267; Binding, I, s. 351, 352; Hegler, s, 423. anm. 4; Seifried, s. 43.

[6]) Seifried, s. 42, 44, 57 ff.

[7]) Binding, I, s. 349 anm 4. Hegler, s. 439 anm. 4; Zwitzers, Der blinde Passagier, 1896 s. 14, 15; Seifried, s. 40, 41; Contzen, Die strafrechtliche Behandllung des blinden Passagiers, 1899, s. 17—20.

[8]) Binding, I, s. 349 anm, 4; Liszt, s. 476 anm. 6; Hegler, s. 439; Zwitzers. s. 11, 16, 17; Seifried, s. 40, 41; Contzen, s. 10—12.

Иного мнѣнія Rommel, s. 45, который признаетъ и въ этихъ случаяхъ наличность мошенничества.

arglistige Täuschung.). По разъясненію мотивовъ, подобный обманъ предполагаетъ обыкновенно совершеніе виновнымъ положительнаго дѣйствія, вызывающаго у другого лица ложное представленіе о чемъ-либо. Простое умолчаніе его, не является достаточнымъ для этого. Однако, въ случаѣ существованія обязанности лица сообщить своему контрагенту о дѣйствительномъ положеніи вещей, уже простое умолчаніе съ его стороны представляетъ собою обманъ. Изъ сферы обмана, исключаются расхваливанія и сужденія о фактахъ. Понятіе Arglist, означаетъ, что обманъ долженъ представлять собою грубое нарушеніе, требуемой въ оборотѣ добросовѣстности (einen Verstoss grober Art gegen Treu und Glauben[1]).

Послѣднее рѣшеніе вопроса усвоило и русское право (ул. о нак. ст. 1665: посредствомъ какого-либо обмана учиненное...; угол. ул. ст. 591. 1: посредствомъ обмана...). Подъ обманомъ, какъ способомъ реализаціи мошенничества, русская доктрина разумѣетъ завѣдомое искаженіе истины съ цѣлью обольстить другое лицо[2]). Уже изъ этого видно, что толкованіе этого понятія у насъ отличается отъ пониманія его на западѣ,—требуется, чтобы обманъ состоялъ въ извращеніи особой категоріи фактовъ. Такими фактами признаются обстоятельства, имѣющія для потерпѣвшаго существенное значеніе, въ томъ смыслѣ, что отъ того или иного пониманія ихъ зависитъ представленіе его о предпринимаемомъ имъ дѣйствіи, какъ о выгодномъ или обязательномъ для него. Сообразно съ этимъ, ложь лица, просящаго милостыню, не, возбуждающая въ умѣ обманываемаго, представленія о выгодности или обязательности (съ юридической точки зрѣнія) совершенія дѣйствія въ его пользу, не относится къ области мошенничества[3]). Этотъ взглядъ вызванъ фактомъ выдѣленія нашимъ правомъ соотвѣтственныхъ дѣяній въ особую, отличную отъ мошенничества, категорію деликтовъ (уст. о нак. ст. 50; угол. ул. ст. 276 п. 2).

Къ области фактовъ, относятся всѣ явленія настоящаго и прошедшаго времени. Явленія будущаго, этимъ понятіемъ не обнимаются[4]). Равнымъ образомъ, подъ понятіе обмана не подходятъ лживыя обѣщанія и сужденія о фактахъ, напр., расхваливаніе товара и т. п.[5]). Но, затѣмъ, всѣ обстоятельства могутъ быть содержаніемъ обмана, какъ положительныя, такъ и отрицательныя, какъ матеріальныя, такъ и нематеріальныя, относящіяся, какъ къ существованію факта, такъ и къ образу его существованія въ отношеніяхъ качества, количества, мѣста и времени, напр., обманъ въ предметѣ, въ лицѣ[6]). Предметомъ обмана могутъ быть также и моральныя и правовыя положенія[7]). Но,

[1]) Begründung II, s. 762; Koffka, Reform, II, s. 387, 388.
[2]) Фойницкій, стр. 247; Мошенничество, II, стр. 88; Объясненія, VII, стр. 375, 376.
[3]) Фойницкій, стр. 247, 249. Мошенничество, II, стр. 90, 125—131; Объясненія, VII, стр. 381. Contra-Сергѣевскій, О Мошенничествѣ Юрид. Лѣтопись, 1890, Ноябрь, стр. 382.
[4]) Фойницкій, стр. 248, 249; Мошенничество, II, стр. 89; Объясненія, VII, стр. 376.
[5]) Фойницкій, стр. 247, 248; Мошенничество, II, стр. 91 и сл; Объясненія, VII, стр. 376.
[6]) Фойницкій, стр. 247; Мошенничество, II, стр. 107; Объясненія, VII, стр. 377, 378.
[7]) Объясненія, VII, стр. 378; Фойницкій, Мошенничество, II, стр. 120.

относительно фактовъ внутренняго міра виновнаго, напр., его чувства дружбы, любви, преданности, существуетъ споръ о томъ, способны ли они служить предметомъ обмана. Одни ученые высказываются въ пользу рѣшенія этого вопроса въ отрицательномъ смыслѣ[1]), другіе даютъ ему утвердительный отвѣтъ[2]). При правильной постановкѣ вопроса, отвѣтъ на него является яснымъ. Выраженіе указанныхъ переживаній не составляетъ обмана, потому что оно представляетъ собою не утвержденіе наличности фактовъ, а выраженіе мнѣнія о нихъ, является не теоретическимъ, а практическимъ сужденіемъ.

Такъ же, какъ и германское право, русское законодательство не требуетъ, чтобы обманъ мошенника состоялъ въ какихъ-либо особыхъ ухищреніяхъ виновнаго, чтобы ложность утвержденій его было особенно трудно распознать и т. п. [3]).

Что касается формы обмана, то она можетъ быть весьма разнообразной. Обманъ можетъ быть учиненъ устно, письменно, путемъ печати или даже символически, явно или черезъ посредство конклюдентныхъ дѣйствій [4]). Простое пользованіе чужой ошибкой не составляетъ уголовно-наказуемаго обмана, но, дѣйствіе, направленное на подкрѣпленіе ея, вполнѣ подходитъ подъ его понятіе [5]).

Наконецъ, понятіе обмана предполагаетъ наличность намѣренія виновнаго обольстить другое лицо [6]).

Такимъ образомъ, мы познакомились съ существомъ обмана, какъ составного элемента мошенничества. Но законодательства требуютъ, сверхъ сего, для состава этого преступленія, еще и наличности извѣстнаго эффекта обмана, именно, возникновенія въ результатѣ обмана извѣстнаго дѣйствія обманутаго лица. Здѣсь возникаютъ два вопроса: 1) какой характеръ должно носить соотвѣтствующее дѣйствіе и 2) какія лица могутъ его совершать.

Приступая къ разрѣшенію перваго вопроса, необходимо замѣтить, что далеко не всѣ законодательства заключаютъ въ себѣ спеціальное указаніе на необходимость реализаціи обманутымъ лицомъ извѣстнаго дѣйствія, хотя, повсюду, при отсутствіи подобнаго акта съ его стороны, криминалисты отказываются квалифицировать обманъ, какъ мошенничество. Спеціальныя указанія на необходимость подлежащаго элемента, мы встрѣчаемъ въ франц. правѣ (a. 405: se sera fait remettre ou delivrer ou aura tenté de se faire remettre ou delivrer... Нѣтъ необходимости, чтобы имущество было передано или уступлено лицомъ именно самому виновному [7]), въ бельгійскомъ правѣ (a. 496: se sera

[1]) Объяснекія, VII, стр. 378; Фойницкій, Мошенничество, II, стр. 122.
[2]) Сергѣевскій, стр. 397 прим.
[3]) Фойницкій, стр. 251, 252; Мошенничество, II, стр. 175 и сл. Объясненія, VII, стр. 381—384.
[4]) Фойницкій, Мошенничество, II, стр. 145; Неклюдовъ, II, стр. 251, 252; Сергѣевскій, стр. 390.
[5]) Фойницкій, стр. 250; Объясненія, VII, стр. 378, 379. 380.
[6]) Фойницкій, стр. 253; Мошенничество, II. стр. 190.
[7]) Garraud, V. p. 593.

fait remettre ou delivrer. . подъ remise разумѣется непосредственная передача вещи, delivrance имѣетъ болѣе широкое значеніе), въ голландскомъ правѣ (a. 326: jemandem zur Herausgabe einer Sache oder Eingehung einer Schuld oder Aufhebung einer Forderung bewegt), въ норвежскомъ правѣ (§ 270: zu einer Handlung verleitet, durch die dem Handelnden oder einem andern für den er handelt, ein Vermögensverlust zugefügt wird...), швейц. пр. (a. 90: dadurch den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, durch das der Irrende sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt) [1]), австр. пр. (§ 358: zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung veranlasst, die für dessen oder eines anderen Vermögen nachteilig ist), герман. пр. (§ 276: zu einer Verfügung darüber bestimmt). Мотивы къ герм. проекту разъясняютъ, что, понятіе распоряженія, должно быть понимаемо здѣсь въ самомъ обширномъ смыслѣ, что сюда относятся не только содѣянія, но и опущенія потерпѣвшаго, иными словами, всѣ возможные акты распоряженія по имуществу, хотя бы они и выражались въ простомъ умолчаніи [2]).

Напротивъ того, не заключаютъ въ себѣ никакихъ спеціальныхъ указаній на необходимость совершенія обманутымъ извѣстнаго распоряженія по имуществу, венгерское право (§ 379), итальянское право [3]) (a. 413), германское право (§ 263) и русское право (ул. о нак. ст. 1665, угол. ул. ст. 591).

Германская доктрина единогласно признаетъ, что, для состава мошенничества, необходимо совершеніе обманутымъ лицомъ извѣстнаго дѣйствія [4]). Это дѣйствіе можетъ представлять собою, какъ содѣяніе, такъ и опущеніе [5]). Оно должно носить характеръ распоряженія по имуществу и, въ виду того, что мошенничество, подобно другимъ деликтамъ, представляетъ собою нарушеніе чужого права, выражаться въ формѣ отказа потерпѣвшаго отъ извѣстныхъ имущественныхъ правъ (отчужденіе вещи, отказъ отъ права или отъ осуществленія его) или въ формѣ принятія имъ на себя извѣстныхъ имущественныхъ обязанностей [6]). Наконецъ, совершаемое лицомъ распоряженіе по имуществу, должно слѣдовать за обманомъ и находиться въ причинной связи съ нимъ [7]). Обманъ, слѣдующій за подобнымъ распоряженіемъ (принятіе недолжнаго, какъ причитающагося по праву) или не обусловливающій собою его реализаціи, не можетъ быть квалифицированъ, какъ мошенничество [8]). Равнымъ образомъ, не подходятъ подъ это понятіе,

[1]) Ср. Kotfka, Reform, II. s. 389.
[2]) Begründung, II, s. 760; Koffka, Reform, II, s. 389.
[3]) Hegler, s. 473.
[4]) Merkel, HH, III, s. 763; Hälschner, II, s. 267; Binding, I. s. 351; Liszt. s. 476; Hegler, s. 424.
[5]) Hälschner, II, s. 267; Hegler, s. 424; Seifried, s. 60, 61.
[6]) Merkel, HH, III, s. 763; Binding, I, s. 352, 354; Contra — Hegler, s. 425 anm. 2.
[7]) Merkel, HH, III, s. 763; Binding, I, s. 351, 354; Liszt. s. 476.
[8]) Hälschner, II, s. 268, 269; Binding. I, s. 362.

случаи сознательнаго причиненія потерпѣвшимъ себѣ вреда, хотя бы виновный и прибѣгнулъ къ обману [1]).

Русское законодательство характеризуетъ внѣшнюю дѣятельность важнѣйшаго вида мошенничества, какъ „похищеніе вещей черезъ посредство обмана". По толкованію доктрины, выраженіе: похищеніе имѣетъ здѣсь иное значеніе, нежели при кражѣ, а именно его нужно понимать въ общемъ смыслѣ обогащенія виновнаго на чужой счетъ, путемъ обмана потерпѣвшаго [2]). Похищеніе означаетъ здѣсь полученіе виновнымъ имущества отъ потерпѣвшаго, означаетъ собою необходимость совершенія послѣднимъ извѣстнаго дѣйствія, состоящаго или въ передачѣ виновному своихъ вещей, или въ уступкѣ ему своего права по имуществу или въ принятіи на себя обязанности по имуществу [3]). Передачей имущества, въ данномъ случаѣ, является не только непосредственное врученіе его виновному, но также и предоставленіе виновному самому взять его. Безразлично, желалъ ли потерпѣвшій передать вещь навсегда, въ собственность, или на время, въ пользованіе или для опредѣленнаго употребленія [4]). Наконецъ, соотвѣтственное дѣйствіе потерпѣвшаго должно быть результатомъ обмана, состоять въ причинной связи съ послѣднимъ. Обманъ долженъ предшествовать ему, касаться существенныхъ, для формированія рѣшимости потерпѣвшаго на совершеніе его, фактовъ [5]). Совершеніе распоряженія по имуществу лицомъ, сознающимъ, что его обманываютъ, не составляетъ мошенничества [6]).

Переходя къ рѣшенію второго изъ поставленныхъ выше вопросовъ къ рѣшенію проблемы о существѣ возможныхъ субъектовъ реализаціи, имѣющаго мѣсто при мошенничествѣ, распоряженія по имуществу, мы встрѣчаемся здѣсь со значительными затрудненіями. Прежде всего, состояніе законодательства, въ данномъ отношеніи, представляется весьма неудовлетворительнымъ. Такъ, одни кодексы (ул. о нак. ст. 1665; угол. ул. ст. 591, герм. § 263) вовсе не упоминаютъ объ интересующихъ насъ лицахъ. Другіе кодексы (фран. a. 405; бельг. a. 496) говорятъ только о необходимости реализаціи обманутымъ извѣстнаго дѣянія, не опредѣляя ближе существа отношенія обманутаго къ передаваемому имъ имуществу, что позволяетъ предполагать, что обманутый и потерпѣвшій могутъ быть совершенно разными лицами, не состоящими даже между собою ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ. Тотъ же выводъ навязывается намъ и тѣми кодексами, которые говорятъ объ обманѣ кого-либо (венг. § 379: jemand; голл. a. 326: jemand;

---

[1]) Binding. I, s. 352; Hegler, s. 424 anm 4.

[2]) Фойницкій, стр. 253. Мошенничество, II, стр. 183 и сл. Объясненія, VII, стр. 380, 385.

[3]) Объясченія, VII, стр. 385; Сергѣевскій, стр. 402.

[4]) Объясненія, VII, стр. 386, 387; Фойницкій, Мошенничество, II, стр. 95 сл., ср., однако, Неклюдовъ, II, стр. 249.

[5]) Фойницкій, стр. 254, 255; Мошенничество, II, стр. 206 сл. Объясненія, VII, стр. 385, 386; Неклюдовъ, II, стр. 253.

[6]) Сергѣевскій, стр. 398; Червонецкій, Мошенничество, Жур. Мин. Юстиціи, 1906, № 9, стр. 142; Объясненія, VII, стр. 380 Contra-Фойницкій, стр. 255; Мошенничество, II, стр. 22.

итал. a. 413: alcuno-jemand; герм. пр. § 276: jemand). Подтвержденіе такого толкованія, мы находимъ въ итальянской доктринѣ [1]) и въ мотивахъ къ проекту германскаго ул., которые указываютъ, что обманутый и потерпѣвшій отнюдь не должны быть однимъ и тѣмъ же лицомъ и что обманутый не долженъ даже обладать правомъ распоряженія чужимъ имуществомъ, передаваемымъ имъ мошеннику [2]).

Еще болѣе рѣшительно, въ пользу послѣдняго воззрѣнія, высказываются новѣйшіе проекты, категорически приравнивая къ потерпѣвшему, всякое другое лицо, совершившее вслѣдствіе обмана распоряженіе чужимъ имуществомъ (швейц. пр. a. 90: zu einem Verhalten bestimmt, durch das der Irrende sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt; австр. пр. § 358: zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung veranlasst, die für dessen oder eines anderen Vermögen nachteilig ist) [3]).

Совершенно особнякомъ стоитъ норвежское уложеніе, по которому обманутымъ при мошенничествѣ, на ряду съ потерпѣвшимъ, можетъ быть только лицо, обладающее правомъ распоряженія его имуществомъ (§ 270: zu einer Handlung verleitet, durch die dem Handelnden oder einem andern, für den er handelt, ein Vermögensverlust zugefügt wird).

Подобнымъ колебаніямъ кодексовъ, при нормировкѣ существа отношенія потерпѣвшаго къ обманутому, соотвѣтствуетъ разногласіе ученыхъ, при научномъ рѣшеніи этого вопроса. Мы уже знаемъ, что германское право не содержитъ въ себѣ никакихъ указаній относительно того, должно ли существовать при мошенничествѣ тождество между личностью обманутаго и потерпѣвшаго или нѣтъ. Доктрина рѣшила этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ, но, при опредѣленіи того круга лицъ, которыя, не будучи потерпѣвшими, могутъ выступать въ качествѣ обманутыхъ при мошенничествѣ, между учеными возникло разногласіе.

По воззрѣнію одной группы криминалистовъ, наряду съ потерпѣвшимъ, обманутымъ, при мошенничествѣ, можетъ быть всякое постороннее лицо, находящееся въ положеніи фактической возможности распоряженія чужимъ имуществомъ. Основаніемъ этого взгляда является отсутствіе законныхъ ограниченій подлежащаго круга лицъ [4]).

По воззрѣнію другой группы ученыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда между личностью потерпѣвшаго и личностью обманутаго не существуетъ тождества, о мошенничествѣ можетъ быть рѣчь только при условіи обладанія обманутымъ правомъ распоряженія чужимъ имуще-

[1]) Hegler, s. 474.
[2]) Begründung, II, s. 761; Koffka, Reform, II, s. 388.
[3]) Koffka, Reform, II, s. 390.
[4]) Hälschner, II, s. 269, 270; Liszt, s. 476, 477; Rimpau, Über die Strafbarkeit des Betruges nach geltendem Rechte beim Mangel der Identitat des Getäuschten und des Geschädigten, 1892, s. 16, 17, 20 и др.; Rommel, s. 64; Seifried, s. 61, 62; Фойницкій, Мошенничество, II, стр. 232, 257.

ществомъ. Основаніемъ этого взгляда являются общія юридическія воззрѣнія на природу имущественныхъ деликтовъ. Мошенничество, подобно всякому другому преступленію противъ имущества, должно нарушать имущественное право. Между тѣмъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо отчуждаетъ, не имѣя на то права, чужую вещь, подъ вліяніемъ обмана, оно само нарушаетъ чужое право собственности путемъ реализаціи присвоенія—Unterschlagung и необходимаго для мошенничества правонарушенія налицо не оказывается [1]). Послѣднее воззрѣніе нельзя признать правильнымъ,—мы уже знаемъ, что одна и та же вещь можетъ быть предметомъ многократнаго присвоенія со стороны разныхъ лицъ.

Сообразно съ этимъ, въ роли лица, совершающаго подъ вліяніемъ обмана распоряженіе по имуществу, могутъ выступать: управомоченное лицо, законный или договорный представитель его, государственныя учрежденія, имѣющія право постановлять рѣшенія о судьбѣ имущества гражданъ [2]) (отсюда возможность совершенія мошенничества путемъ обмана судьи въ гражданскомъ процессѣ [3]) и всѣ вообще фактическіе обладатели вещи.

Переходя къ изслѣдованію законодательной формулировки существа объектовъ мошенничества, мы убѣждаемся въ томъ, что законодательства придерживаются въ этомъ отношеніи двухъ системъ. Одни кодексы общимъ образомъ требуютъ, чтобы мошенничество причиняло имущественный вредъ потерпѣвшему, не опредѣляя точнѣе, въ нарушеніи какихъ именно имущественныхъ благъ послѣдняго подлежащій вредъ долженъ выражаться—система германскаго права. Другіе кодексы считаютъ необходимымъ дать ближайшее опредѣленіе существа, вызываемыхъ мошенничествомъ, невыгодныхъ послѣдствій для потерпѣвшаго. Такова система французскаго права.

Кодексы первой категоріи формулируютъ мошенничество, какъ корыстное причиненіе вреда черезъ посредство обмана (RSGB, § 263... das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt...; германскій проектъ 1909 г. § 276—frémdes Vermögen dadurch beschädigt dass er jemand durch arglistige Täuschung zu einer Verfügung darüber bestimmt...; венгерское уложеніе § 379: ihn dadurch an seinem Vermögen schädigt...; итальянское уложеніе, a. 413:—procura a se o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno...; норвежское уложеніе § 270: jemand rechtswidrig zu einer Handlung verleitet durch die diesem oder dem, für den er handelt, ein Vermögensverlust verursacht wird...; швейцарскій проектъ 1908 г. a. 90... dadurch den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, durch das der Irrende sich selbst oder einen andern am Vermögen

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 764; Binding, I. s. 344 ff; Hegler, s. 430 anm. 4; Червонецкій, ор. с., стр. 142.

[2]) Binding, I, 344, 345.

[3]) Hälschner, II, s. 267, 268; Binding. I, s. 350, 351; Hegler, s. 437 438; Kommel, s. 55—58. Liszt, s. 477, Seifried, s. 77, 78, требуютъ, впрочемъ, здѣсь примѣненія особенно интенсивныхъ средствъ обмана. Contra-Фойницкій. Мошенничество, II, 228, сл.

schädigt...; австрійскій проектъ 1909 г. § 358...: zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung veranlasst, die für dessen oder eines anderen Vermögen nachteilig ist...)

Кодексы второй категоріи разбиваютъ всю сферу обманнаго пріобрѣтенія имущественной выгоды на два или болѣе составовъ, формулируя мошенничество въ тѣсномъ смыслѣ, какъ посягательство на чужое матеріальное имущество и чужія имущественныя отношенія и создавая для случаевъ договорнаго обмана особый, дополнительный, составъ преступленія. (Code pénal français a. 405: se sera fait remettre ou delivrer... des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui... Съ другой стороны законъ 1 авг. 1905 г., карающій договорный обманъ, наказываетъ, между прочимъ, доставку виновнымъ потерпѣвшему иной вещи, вмѣсто той, которая составляла предметъ сдѣлки.

Code pénal belge a. 496: Quiconque dans le but de s'approprier, une chose appartenant à autrui se sera fait remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations quittances, décharges... Съ другой стороны, a. 498 наказываетъ celui qui aura trompé l'acheteur: sur l'identité de la chose vendue, en livrant frauduleusement une chose autre que l'objet determiné sur lequel a porté la transaction; sur la nature ou l'origine de la chose vendue en vendant ou en livrant une chose semblable en apparence à celle qu'il a achetée ou qu'il a cru acheter.

Голландское уложеніе a. 326...: jemand zur Herausgabe einer Sache oder Eingehung einer Schuld oder Aufhebung einer Forderung bewegt.. Съ другой стороны, согласно a. 329: Mit Gefängniss bis zu einem Jahre wird der Verkaufer bestraft, welcher den Kaufer entweder dadurch, 1) das er ihm statt eines bestimmt bezeichneten Kaufobjectes vorsätzlich ein anderes liefert oder 2) in betreff der Art, Eigenschaft oder Quantität des Gelieferten durch Anwendung listiger Kunstgriffe betrügt. Уставъ о нак. ст. 174 п. 2 наказываетъ, какъ мошенника, лицо, которое выманитъ у кого-либо деньги или вещи мошенническимъ образомъ... Улож. о нак. ст. 1665: Мошенничествомъ признается всякое, посредствомъ какого-либо обмана учиненное, похищеніе чужихъ вещей, денегъ или иного движимаго имущества. Съ другой стороны, уст. о нак. ст. 173: За обмѣръ и обвѣсъ при продажѣ, куплѣ или мѣнѣ товаровъ или иныхъ вещей, а равно за другіе обманы въ количествѣ или качествѣ товара или въ разсчетѣ платежа, или же при размѣнѣ денегъ...

Уголовное уложеніе 1903 г. ст. 591: Виновный: 1) въ похищеніи, посредствомъ обмана, чужого движимаго имущества, съ цѣлью присвоенія; 2) въ похищеніи чужого движимаго имущества, съ цѣлью присвоенія, посредствомъ обмѣра, обвѣса или иного обмана въ количествѣ или качествѣ предметовъ при куплѣ-продажѣ или иной возмездной сдѣлкѣ; 3) въ побужденіи посредствомъ обмана, съ цѣлью доставленія себѣ или другому, имущественную выгоду, къ уступкѣ права по иму-

ществу или ко вступленію въ иную невыгодную сдѣлку по имуществу за-сіе мошенничество наказывается...

Таковы данныя, которыя мы находимъ въ современныхъ законодательствахъ по вопросу о существѣ объектовъ мошенничества. Какъ легко можно было ожидать, они не заключаютъ въ себѣ прямыхъ указаній на существо, нарушаемыхъ этимъ деликтомъ, категорій имущественныхъ объектовъ. Точное опредѣленіе природы послѣднихъ составляетъ задачу доктрины. Сообразно съ этимъ, при опредѣленіи конструкціи подлежащаго элемента мошенничества германскаго права, мы обратимся къ изученію способовъ рѣшенія этого вопроса въ германской доктринѣ, а, при опредѣленіи существа этого элемента мошенничества во французскомъ и другихъ законодательствахъ придерживающихся той же системы, къ изученію воззрѣній соотвѣтствующихъ криминалистовъ.

Приступая къ разсмотрѣнію воззрѣній германской доктрины на существо объектовъ посягательства мошенничества, необходимо отмѣтить существованіе здѣсь весьма крупнаго разногласія. Законъ требуетъ возникновенія вреда для имущества потерпѣвшаго, какъ эффекта мошенничества (das Vermögen eines Anderen... beschädigt). Сообразно съ этимъ, задачею доктрины было установить существо, вызываемаго этимъ деликтомъ имущественнаго вреда. И вотъ, при рѣшеніи этой задачи, въ наукѣ было высказано два различныхъ мнѣнія.

Согласно первому изъ этихъ воззрѣній, раздѣляемому большинствомъ германскихъ криминалистовъ, повреждение имущества, о которомъ говоритъ законъ, означаетъ собою повреждение имущественной массы потерпѣвшаго, имѣющее мѣсто тогда, когда имущество послѣдняго послѣ совершенія имъ, вызваннаго обманомъ, акта распоряженія, оказывается менѣе цѣннымъ, чѣмъ оно было до его учиненія[1]).

Согласно второму воззрѣнію, повреждение имущества, при мошенничествѣ, имѣется тогда, когда виновный нарушилъ чужое имущественное право, коль скоро потерпѣвшій не получилъ того, на что могъ притязать по праву, хотя бы имущественная масса его и не претерпѣла уменьшенія своей цѣнности или даже повысилась въ цѣнѣ[2]).

Получающееся, такимъ образомъ, научное разногласіе, при опредѣленіи существа причиняемаго мошенничествомъ имущественнаго вреда, представляется не однимъ только теоретическимъ споромъ, оно оказываетъ весьма серьезное вліяніе на германскую практику. Именно, германскій рейхсгерихтъ обнаруживаетъ совершенно тождественное съ доктриною колебаніе, при опредѣленіи существа изучаемаго элемента мошенничества. Относящіяся къ этому вопросу рѣшенія его, могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи.

[1]) Merkel, HH, III, s. 765—767; Hälschner, II, s. 249—252; Liszt, s. 475; Hegler, s. 426; Begründung, II, s. 762; Stenglein, Gerichtssaal, B. 43, s. 425; R. Schmidt, (V. D. B. VIII), s. 263—265; Фойницкій, Мошенничество, II, стр. 58 и сл.

[2]) Binding, I, s. 355—360.

Съ одной стороны, германская практика признаетъ возможнымъ говорить о наличности имущественнаго вреда на сторонѣ обманутаго лица въ томъ только случаѣ, когда онъ не пріобрѣлъ взамѣнъ совершеннаго имъ въ пользу виновнаго дѣйствія соотвѣтственнаго эквивалента (такъ наз. объективная теорія). Такъ, въ рѣшеніяхъ 29 апр. 1881 г., 20 сент. 1883 г., 5 окт. 1883 г., 6 нояб. 1883 г., 17 окт. 1884 г., 2 окт. 1885 г., 21 нояб. 1885 г., рейхсгерихтъ призналъ, что о мошенничествѣ нельзя говорить въ томъ случаѣ, когда обманутое лицо, хотя и не получило всей той суммы благъ, которая причиталась ему по договору, но, тѣмъ не менѣе, получило ихъ въ количествѣ, цѣнность котораго равняется цѣнности совершенной имъ въ пользу обманщика услуги.

Съ другой стороны, въ германской практикѣ было неоднократно высказано воззрѣніе, что имущественный вредъ, при мошенничествѣ, имѣется налицо уже и тогда, когда потерпѣвшій, хотя и получилъ экономическій эквивалентъ своей услуги, но, тѣмъ не менѣе, не получилъ всего того, чего онъ могъ требовать по обязательству (такъ наз. субъективная теорія). Таковы рѣшенія рейхсгерихта—10 марта 1880 г., 27 окт. 1880 г., 23 февр. 1881 г., 20 окт. 1881 г., 21 іюня 1886 г.[1]).

Какъ мы указывали уже выше, имущественная масса не можетъ быть предметомъ посягательства преступныхъ дѣяній, объектомъ мошенничества признавать ее неправильно. Обезцѣненіе массы потерпѣвшаго можетъ быть эффектомъ дѣятельности виновнаго, фактическимъ послѣдствіемъ ея. Но, для того, чтобы подобное послѣдствіе сдѣлалось элементомъ преступленія, законъ долженъ спеціально оговорить необходимость его наличности. А этого, въ настоящемъ случаѣ, не произошло. Отсюда, слѣдуетъ заключить, что, коль скоро произошло нарушеніе чужого имущественнаго права, имѣется и мошенничество, хотя-бы цѣнность массы потерпѣвшаго и осталась (непредвидѣнно для мошенника) прежней или даже возросла.

Воззрѣніе на мошенничество, какъ на дѣяніе, нарушающее имущественную массу потерпѣвшаго, проявилось еще и въ другомъ отношеніи. Характеризуя существо совершаемаго обманутымъ распоряженія по имуществу, современные ученые говорятъ о немъ, какъ объ актѣ отчужденія потерпѣвшимъ своихъ имущественныхъ благъ, совершаемомъ имъ безъ полученія эквивалента со стороны виновнаго[2]). Такъ какъ объ эквивалентѣ совершеннаго дѣйствія можно говорить только примѣнительно къ оцѣнкѣ значенія отвѣтнаго дѣйствія виновнаго для имущественной массы потерпѣвшаго, только масса его можетъ испытывать убыль или пополненіе, то получается впечатлѣніе

---

[1]) Ср. M. St. Die Vermögensbeschadigung bei Betrug, Gerichtssaal, B. 40, 1888, s. 95 ff.

[2]) Merkel, III, III, s. 766, 767; Hälschner, II, s. 249, 250; Binding, I, s. 254, 361; Liszt, s. 475

что послѣдняя и представляетъ собою объектъ посягательства изучаемаго преступленія и что вредъ, виновнымъ причиняемый, состоитъ именно въ недоставленіи потерпѣвшему надлежащаго эквивалента, взамѣнъ его услуги.

Подобное разсужденіе, по нашему мнѣнію, было бы совершенно неправильнымъ. Для точнаго опредѣленія момента окончанія мошенничества, необходимо строго различать подлинный характеръ акта потерпѣвшаго, и, ошибочно представляемую послѣднимъ, его природу. Отчуждая вещь или право, принимая на себя обязательство, потерпѣвшій обыкновенно воображаетъ, что онъ реализуетъ выгодное для себя въ широкомъ смыслѣ дѣйствіе, что взамѣнъ его онъ получитъ эквивалентъ и т. п. Въ дѣйствительности же, его актъ представляетъ собою одностороннее полное или частичное безмездное отчужденіе вещи. Само собою разумѣется, что конструкція внѣшняго состава мошенничества опредѣляется не содержаніемъ ошибочныхъ представленій потерпѣвшаго, а реальнымъ значеніемъ совершеннаго имъ акта. Сообразно съ этимъ, окончаніе мошенничества наступаетъ съ момента реализаціи акта обманутаго, этотъ деликтъ состоитъ въ посягательствѣ на то благо, которое онъ отчуждаетъ и объ полученіи или не полученіи имъ эквивалента, взамѣнъ его, здѣсь не возникаетъ и рѣчи.

Далѣе, является совершенно невѣрнымъ усматривать существо правонарушенія въ томъ, что потерпѣвшій не получаетъ того, что ему причитается по праву. Неправильно потому, что этотъ деликтъ обыкновенно носитъ характеръ захвата чужого имущества, а не недоставленія должнаго. Необходимость совершенія потерпѣвшимъ распоряженія по имуществу означаетъ собою, въ большинствѣ случаевъ, необходимость отказа его отъ своего имущества.

Такимъ образомъ, необходимо признать, что мошенничество посягаетъ не на имущественную массу потерпѣвшаго, а на отдѣльныя, принадлежащія послѣднему, имущественныя блага. Дальнѣйшей нашей задачей является точное опредѣленіе существа послѣднихъ. Но, мы познакомимся сначала съ точкою зрѣнія германскихъ криминалистовъ на этотъ вопросъ.

Наиболѣе рельефно, казалось бы, должны были выражаться воззрѣнія германской доктрины на существо объекта мошенничества въ томъ классификаціонномъ значеніи, которое ею усвоивается послѣднему преступленію, ибо, какъ извѣстно, въ основѣ современной классификаціи преступленій, лежитъ принципъ распредѣленія ихъ на основаніи различій въ объектѣ ихъ посягательства. Но, къ сожалѣнію, въ данномъ случаѣ, этотъ источникъ пріобрѣтенія интересующихъ насъ свѣдѣній, представляется намъ весьма мало надежнымъ. Съ одной стороны, многіе ученые вообще не кладутъ въ основу своего изложенія какого-либо логическаго принципа распредѣленія преступленій (ср., напр., Merkel, который помѣщаетъ Betrug въ ряду другихъ Eigenthumsverletzungen, подъ которомъ слѣдуетъ разумѣть всѣ вообще

посягательства на имущество[1]) или хотя и указываютъ, что мошенничество направляется противъ всѣхъ вообще имущественныхъ правъ (ср. Hälschner—Gegenstand des... Angriffes ist bei dem Betruge das Vermögensrecht in allen seinen Formen[2]), Binding... Verbrechen gegen das Eigentum und die übrigen Vermögensrechte. A. Der Betrug. Далѣе... das Mittel des Betruges ist das gefährlichste, seine schädigende Kraft umspannt das ganze Gebiet der Vermögensrechte[3]), Liszt. Strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt, Handlungen. die im Einzelfall gegen jedes beliebige Vermögensrecht sich richten können. Der Betrug)[4]), но не приводятъ доказательствъ этому положенію. Въ соотвѣтствіи съ этимъ, намъ остается только обратиться къ анализу спеціальныхъ изслѣдованій ихъ о существѣ объектовъ интересующаго насъ деликта.

Обзоръ литературы съ этой точки зрѣнія, показываетъ намъ, что большинство германскихъ криминалистовъ признаетъ. что мошенничество можетъ направляться не только противъ чужого движимаго имущества, но и противъ чужихъ имущественныхъ отношеній, или, какъ ихъ теперь называютъ, — имущественныхъ правъ [5]) и имущественныхъ дѣйствій.. Чужое движимое имущество нарушается черезъ посредство мошенничества тогда, когда виновный побуждаетъ потерпѣвшаго передать ему вещь, ложно утверждая за собою наличность права на пріобрѣтеніе таковой или какого-либо иного основанія ея пріобрѣтенія. Чужія имущественныя отношенія нарушаются мошенничествомъ тогда, когда виновный побуждаетъ потерпѣвшаго отказаться отъ своего имущественнаго права или принять на себя обязанность по имуществу посредствомъ тѣхъ же ложныхъ увѣреній. Наконецъ, виновный нарушаетъ чужое право на извѣстное имущественное дѣйствіе, побуждая управомоченное лицо путемъ обмана къ признанію неполнаго исполненія, причитающагося ему дѣйствія. за полное. Это различіе объектовъ мошенничества само по себѣ совершенно ясно. Однако, для поясненія его, нелишне добавить слѣдующее. Совершая мошенничество. виновный можетъ дѣйствовать двоякимъ путемъ. Съ одной стороны. онъ можетъ опираться въ своихъ утвержденіяхъ на мнимое. ранѣе пріобрѣтенное имъ. право. Виновный, въ этомъ случаѣ. вовсе не заключаетъ съ потерпѣвшимъ никакого договора и не доставляетъ ему. взамѣнъ его акта. никакого. хотя бы недостаточнаго эквивалента. Съ другой стороны. виновный можетъ заключать съ потерпѣвшимъ договоръ, съ предоставленіемъ послѣднему, взамѣнъ совершаемыхъ имъ дѣйствій. недостаточнаго эквивалента.

---

[1]) Merkel, Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, 1874, III, s. 750 ff, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889, s. 328.

[2]) Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, II, s. 249.

[3]) Binding, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, I, 1902, s. 337, 341 пр.

[4]) Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1911, s. 427, 473.

[5]) Merkel, HH, III, s. 763; Hälschner, II, s. 254; Binding, I, s. 341; Liszt, s. 475; Begründung, II, s. 760; Merkel, Die Vermögensbeschädigung, beim Betrug, 1900, s. 16; ср. обзоръ дальнѣйшей литературы у Schlesinger'a, Vermögenschädigung bei Betrug 1894, s. 50—62.

Природа объектовъ мошенничества, въ первомъ случаѣ, не вызываетъ сомнѣній, — первая категорія обманныхъ посягательствъ направляется противъ чужого движимаго имущества и чужихъ имущественныхъ отношеній, нарушаетъ право собственности другого лица или право свободы его распоряженія своей гражданскою дѣеспособностью, никакихъ другихъ правъ потерпѣвшаго, въ соотвѣтственномъ случаѣ, виновный не нарушаетъ. Другое дѣло случаи второго рода. Здѣсь, на ряду съ указанными правами, потерпѣвшій обладаетъ еще и третьей категоріей имущественныхъ правъ, именно правомъ на точное исполненіе контрагентомъ своей договорной обязанности и, сообразно съ этимъ, возникаетъ вопросъ: въ случаѣ передачи потерпѣвшимъ вещей, уступки правъ по имуществу или вступленія въ обязательство, взамѣнъ явно недостаточнаго эквивалента, какое право и благо его, въ существѣ дѣла, нарушается — право на движимое имущество, право на свободу имущественныхъ распоряженій или же обязательственное право, право на чужое дѣйствіе?

Для правильнаго рѣшенія этого вопроса, думается намъ, необходимо различать двѣ категоріи случаевъ. Съ одной стороны, обманъ мошенника можетъ направляться на искаженіе мѣновой цѣнности, оказываемой имъ потерпѣвшему, услуги, или передаваемой имъ вещи, онъ можетъ увѣрять, что, напр., за такое-то дѣяніе полагается такая-то такса и т. д., тогда какъ, въ дѣйствительности, этого нѣтъ налицо, цѣнность его услуги ниже и т. п. Или виновный можетъ увѣрять потерпѣвшаго, что, совершенная имъ работа, служитъ основаніемъ для возникновенія меньшаго права на вознагражденіе, нежели это есть на самомъ дѣлѣ, напр., утверждаетъ, что лицо работало не 10 дней, а только 8 и др.

Въ подобныхъ случаяхъ, мошенничество представляетъ собою посягательство на чужое движимое имущество или чужія имущественныя отношенія, но не на причитающіяся другому лицу имущественныя дѣйствія. Виновный не вводилъ своего контрагента въ заблужденіе относительно того дѣйствія, на которое онъ пріобрѣтаетъ право по договору и потерпѣвшій съ этой точки зрѣнія получилъ все то, что только могъ требовать.

Съ другой стороны, обманъ въ мошенничествѣ можетъ направляться не столько на искаженіе мѣновой цѣнности предмета сдѣлки, цѣнности, оказываемой виновнымъ услуги или передаваемой имъ вещи, сколько на искаженіе потребительной ихъ цѣнности, на введеніе потерпѣвшаго въ заблужденіе относительно внутреннихъ ихъ свойствъ. Виновный взимаетъ со своего контрагента дѣйствительную цѣну услуги, составляющей предметъ договора, и потому нельзя сказать, чтобы послѣдній пріобрѣталъ соотвѣтственное право слишкомъ дорогою цѣною, чтобы были нарушены имущественныя отношенія потерпѣвшаго. Контрагентъ хотѣлъ пріобрѣсти право на полученіе сахара цѣною 30 к. за фунтъ и дѣйствительно пріобрѣлъ таковое — здѣсь нѣтъ ни обмана,

ни поврежденія имущества. Но, затѣмъ, въ моментъ исполненія своей обязанности. продавецъ замѣняетъ товаръ, составляющій дѣйствительный предметъ сдѣлки, товаромъ низшаго качества и старается, путемъ обмана, побудить принять его за дѣйствительный предметъ договора. иными словами, реализуетъ не всю принятую на себя обязанность, а только часть ея. Подобное мошенничество представляетъ собою, конечно, посягательство на имущественныя дѣйствія, представляетъ собою неполное доставленіе того блага, на полученіе котораго могъ притязать потерпѣвшій

Итакъ, мы пришли къ тому заключенію, что мошенничество, на ряду съ причиненіемъ вреда чужому движимому имуществу и чужимъ имущественнымъ отношеніямъ, можетъ лишать потерпѣвшаго, причитающихся ему по праву имущественныхъ дѣйствій. Въ пользу рѣшенія вопроса въ этомъ смыслѣ высказываются и нѣкоторые современные ученые. Wird aber Jemand, замѣчаетъ Биндингъ, bei Erfüllung des Vertrags geschädigt. also durch eine von der versprochenen abweichende Leistung. so liegt der Schaden auch dann vor, wenn die Minderleistung rechnungsmässig das volle Aequivalent für die Leistung des Gegners bildet: den dieser hatte ja durch den Vertrag ein Recht auf die Mehrleistung erhalten [1]). Возможность устраненія возникающаго отсюда вреда не исключаетъ собою факта его наличности [2]) (а, слѣдовательно, и бытія состава мошенничества). Далѣе, Stenglein, разбирая существо, причиняемаго, черезъ посредство обмана, при исполненіи договора, имущественнаго вреда, прямо говоритъ. что послѣдній заключается въ неполномъ полученіи потерпѣвшимъ удовлетворенія по своему обязательственному требованію [3]). Такого же мнѣнія придерживается Hälschner. По его мнѣнію, der Getäuschte wird beschädigt nicht durch die Täuschung, sondern durch das ihr nachfolgende Nichtleisten, eine Beschädigung, für deren rechtliche Bedeutung es ganz indifferent ist, ob der Entschluss nicht zu leisten bereits bei Eingehung der Verpflichtung gefasst oder erst später gefasst wurde [4]). Отсюда видно, что и по мнѣнію Гельшнера, обманное недоставленіе, причитающагося потерпѣвшему дѣйствія, можетъ быть подводимо подъ понятіе мошенничества.

Иную точку зрѣнія на разбираемый вопросъ выдвинули Меркель и Листъ. Оба эти ученые прекрасно отдаютъ себѣ отчетъ въ возможности совершенія мошенничества, при исполненіи договора, путемъ введенія въ заблужденіе потерпѣвшаго, относительно существа передаваемаго ему объекта или оказываемой ему услуги. Но, составъ мошенничества, признается ими налицо, только въ томъ случаѣ, когда потерпѣвшій не имѣетъ возможности добиться всего слѣдующаго ему удовлетворенія путемъ обращенія къ гражданскому правосудію [5]) или

[1]) Binding, I, s. 359; 348 anm. 7; Hegler, s. 440.
[2]) Binding, I, s. 360, 361, 362 h.
[3]) Stenglein, Vermögensbeschädigung bei Betrug, Gerichtssaal, B. 43, 1891, s. 385, 386.
[4]) Hälschner, II, s. 262, 263.
[5]) Merkel, HH, III, s. 769--771.

когда онъ не можетъ тотчасъ же возвратить дѣла въ прежнее состояніе безъ понесенія убытка [1]). Однако, какъ это сознается уже и современными юристами (ср. выше Биндингъ), подобное рѣшеніе вопроса является совершенно произвольнымъ и не можетъ быть принято.

Далѣе, сдѣланный нами выше выводъ, не раздѣляется Schlesinger'омъ. Этотъ авторъ указываетъ на то, что неполное исполненіе договора контрагентомъ не управомочиваетъ потерпѣвшаго требовать возмѣщенія вреда и что, съ предложенной выше точки зрѣнія, пришлось бы говорить о мошенничествѣ и въ томъ случаѣ, когда потерпѣвшій вообще не получилъ никакого удовлетворенія. Имущественный вредъ, въ этомъ случаѣ, по убѣжденію Schlesinger'а, опредѣляется фактомъ различія между цѣнностью дѣйствія потерпѣвшаго и цѣнностью получаемаго имъ эквивалента [2]). Это же мнѣніе, повидимому, раздѣляется и другими изслѣдователями вопроса о существѣ объектовъ мошенничества [3]).

Воззрѣніе Schlesinger'а на существо вреда, причиняемаго обманомъ при исполненіи договора, не можетъ быть признано правильнымъ. Что касается приводимыхъ имъ, противъ высказаннаго выше воззрѣнія, доводовъ, то, первый изъ нихъ, не имѣетъ никакого значенія потому, что, для состава мошенничества, вовсе не требуется, чтобы потерпѣвшій могъ требовать возмѣщенія убытка, а нужно только наличность имущественнаго вреда, каковая несомнѣнно имѣется и въ случаѣ неполнаго исполненія контрагентомъ своей договорной обязанности, а второй доводъ представляетъ собою простое недоразумѣніе. Конечно, управомоченный несетъ убытокъ и въ томъ случаѣ, когда онъ вообще не получаетъ никакого исполненія со стороны контрагента, но о мошенничествѣ здѣсь не можетъ быть рѣчи вовсе не потому, что этотъ вредъ выразился въ формѣ неисполненія контрагентомъ своей обязанности, а потому, что потерпѣвшій здѣсь не былъ обманутъ. Еще болѣе серьезными представляются положительныя недостатки воззрѣнія Schlesinger'а.

Составъ мошенничества, какъ сказано выше, предполагаетъ, что потерпѣвшій побуждается путемъ обмана къ совершенію акта распоряженія по имуществу, представляющагося для него невыгоднымъ, причиняющимъ ему вредъ. Въ чемъ же заключается подлежащее распоряженіе потерпѣвшаго при совершеніи виновнымъ обмана, при исполненіи договора? Schlesinger полагаетъ, что оно состоитъ здѣсь въ актѣ совершенія потерпѣвшимъ своей договорной обязанности, не сопровождающимся полученіемъ взамѣнъ его полнаго эквивалента. Но это совершенно неправильно. Во-первыхъ, подобное распоряженіе имуществомъ не вызывается обманомъ. Продавецъ предлагаетъ покупателю купить сахаръ, который дѣйствительно обладаетъ тѣмъ качествомъ, ко-

---

[1]) Liszt, s. 475, 476.
[2]) Schlesinger, s. 75, 76.
[3]) Ср. J. Merkel, s. 23, 26.

торое онъ ему приписываетъ, покупатель уплачиваетъ за него деньги и проситъ прислать сахаръ къ нему на домъ. Продавецъ замѣняетъ сахаръ, бывшій предметомъ сдѣлки, товаромъ худшаго качества. Нельзя считать, что распоряженіе потерпѣвшаго—уплата цѣны сахара была вызвана обманомъ. Характеризуя существо сахара, продавецъ не уклонялся отъ истины.

Затѣмъ, подлежащее распоряженіе покупателя не можетъ быть признано для него невыгоднымъ—онъ пріобрѣлъ взамѣнъ его право на пріобрѣтеніе сахара, представляющееся вполнѣ равноцѣннымъ его эквивалентомъ.

Обманъ при исполненіи договора, можетъ быть квалифицированъ, какъ мошенничество, только въ томъ случаѣ, если мы признаемъ, что обманъ, необходимый для состава этого преступленія, состоялъ въ введеніи потерпѣвшаго въ заблужденіе относительно характера совершаемаго въ пользу его виновнымъ дѣйствія, и что распоряженіе по имуществу потерпѣвшаго, вызываемое обманомъ виновнаго и причиняющее ему вредъ, заключается въ дѣйствіи, упоминаемомъ § 363 BGB—состоитъ въ опущеніи особаго рода, въ неопротестованіи факта недостаточности дѣйствія виновнаго, принятіи части товара за весь товаръ, товара худшаго за товаръ лучшій и т. д. [1]).

Наконецъ, говоря о существѣ причиняемаго мошенничествомъ имущественнаго вреда, большинство германскихъ криминалистовъ подчеркиваютъ, что, претерпѣваемые потерпѣвшимъ хозяйственные убытки должны носить денежный характеръ, подлежать денежной оцѣнкѣ [2]). Съ этимъ слѣдуетъ согласиться, ибо законъ требуетъ, чтобы мошенникъ дѣйствовалъ съ корыстной цѣлью.

Такимъ образомъ, мы пришли къ тому выводу, что мошенничество можетъ нарушать собою чужое движимое имущество, чужія имущественныя отношенія и чужія имущественныя дѣйствія и, сообразно съ этимъ, нашли научное основаніе для помѣщенія этого деликта въ соотвѣтственную классификаціонную рубрику. Но, прежде чѣмъ заключить разборъ положенія этого вопроса въ германской доктринѣ, намъ необходимо коснуться еще одного предмета, который обыкновенно упоминается германскими учеными, при разработкѣ существа объектовъ мошенничества. Именно, эти ученые обыкновенно замѣчаютъ, что мошенничество можетъ вызывать собою не только наличный вредъ для потерпѣвшаго—damnum emergens, но и лишать его извѣстной, имѣвшей поступить въ его имущество, выгоды—lucrum cessans. При этомъ, одни ученые требуютъ, чтобы потерпѣвшій имѣлъ уже опредѣленное право на пріобрѣтеніе соотвѣтствен-

---

[1]) Hegler, s. 440; Rommel, s. 23, 24.

[2]) Merkel, Abhandlungen, II, s. 103, 228 ff; HH. Ш. 758; Hälschner, II, s. 272; Liszt, s. 475. Hegler, s. 425, 426; J. Merkel, s. 16; Schlesinger, s. 50, 65 ff; Фойницкій, Мошенничество, II, стр. 75 и сл.; Неклюдовъ, II, стр. 247; Contra-Binding, I, s. 356.

ной выгоды [1]), а другіе считаютъ мошенничество наличнымъ уже при наступленіи для потерпѣвшаго lucrum cessans въ смыслѣ § 252 BGB: Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte [2]).

Съ приведеннымъ воззрѣніемъ нельзя согласиться. Для того, чтобы быть признаннымъ виновнымъ въ учиненіи имущественнаго преступленія, лицо должно нарушить конкретное, охраняемое правомъ, имущественное благо. Если дѣяніе его удовлетворяетъ этому условію, оно вызываетъ собою наличный вредъ — damnum emergens — и, для уголовнаго права, представляется совершенно безразличнымъ, потерялъ ли потерпѣвшій отъ этого какую нибудь будущую выгоду или нѣтъ. Если же виновный нарушилъ не имущественное, а какое либо иное благо, (напр. благо чести), то какія бы невыгодныя послѣдствія для имущества потерпѣвшаго не воспослѣдовали, дѣйствіе виновнаго не станетъ преступленіемъ противъ имущества.

При принятіи во вниманіе указаннаго положенія, оцѣнка приведенныхъ мнѣній дается сама собою. Криминалисты, находящіе возможнымъ говорить о мошенничествѣ, при наличности lucrum cessans въ цивилистическомъ смыслѣ (Liszt, Hegler), ошибаются потому, что подобное невыгодное послѣдствіе для имущества потерпѣвшаго не можетъ само по себѣ создать наличность этого деликта. Криминалисты, признающіе наличность мошенничества только въ томъ случаѣ, когда потерпѣвшій лишается выгоды, причитающейся ему по конкретноопредѣленному праву (Köstlin, Hälschner, Binding), ошибаются потому, что употребляютъ выраженіе lucrum cessans въ смыслѣ, совершенно отличномъ отъ общепринятаго (цивилистическаго) его значенія, совершенно не сознавая этого. А именно, то, что они разумѣютъ подъ названіемъ lucrum cessans, представляетъ собою не что иное, какъ недоставленіе, причитающагося потерпѣвшему, имущественнаго дѣйствія — damnum emergens.

Такимъ образомъ, намъ удалось обосновать наше воззрѣніе на существо объектовъ мошенничества, примѣнительно къ германской формулировкѣ состава этого деликта. Въ виду тождественности основныхъ принциповъ опредѣленія состава его во всѣхъ остальныхъ кодексахъ указанной группы, намъ нѣтъ никакой нужды приводить доказательства примѣнимости вышеприведенныхъ тезисовъ къ соотвѣтственнымъ ихъ

---

[1]) Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrechte, 1858, s. 142, 143; Stenglein, Gerichtssaal, B. 43, 1890, s. 388; Jehle, s. 20, 21, Фойницкій, Мошенничество, II, стр. 68. Hälschner, II, s. 257; Binding, I, s. 344 anm.; J. Merkel, Die Vermögensbeschädigung beim Betrug, 1900, s. 22, 31—33, 40—43; Schlesinger, s. 47, 48.

[2]) Liszt, s. 475; Hegler, s. 429; Doerr, über das Object bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen, 1897, s. 56, 60, 61; A. Merkel, Kriminalistische Abhandlungen, II, 1867, s. 107, 108.

постановленіямъ. Во избѣжаніе недоразумѣній отмѣтимъ, что требуемое большинствомъ подлежащихъ кодексовъ распоряженіе имуществомъ со стороны потерпѣвшаго представляетъ собою не что иное, какъ легальную санкцію выработаннаго германскими догматиками положенія и что оно обнимаетъ собою не только содѣянія, но и опущенія потерпѣвшаго лица [1]).

Напротивъ того, формулировка состава мошенничества, встрѣчаемая нами во французскомъ правѣ и примыкающихъ къ нему кодексахъ, представляется существенно отличной отъ системы формулировки германскаго кодекса и, соотвѣтствіе ея постановленій вышеприведеннымъ тезисамъ, требуетъ спеціальнаго изслѣдованія.

Анализируя мошенничество германскаго права, намъ пришлось обратить главныя наши усилія на доказательство возможности нарушенія, черезъ посредство учиненія этого преступленія, имущественныхъ дѣйствій. Анализъ постановленій французскаго, бельгійскаго и русскаго правъ возбуждаетъ, прежде всего, сомнѣнія въ возможности нарушенія мошенникомъ чужихъ имущественныхъ отношеній. Французскій кодексъ (a. 405) говоритъ о побужденіи потерпѣвшаго передать или выдать цѣнности или обязательства. Опираясь на подобное выраженіе, нѣкоторые криминалисты заключили, что a. 405 предусматриваетъ одно только обманное похищеніе вещи [2]). Но, такое рѣшеніе не можетъ быть признано правильнымъ. Обязательство по имуществу, облеченное въ форму документа имѣетъ значеніе вещи только тогда, когда соотвѣтственный документъ носитъ характеръ бумаги на предъявителя. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда оно устанавливаетъ одно лишь юридическое отношеніе между виновнымъ и потерпѣвшимъ, подлежащій документъ можетъ имѣть одно только значеніе доказательства имущественнаго права и объектомъ мошенничества здѣсь могутъ быть одни только чужія имущественныя отношенія. Такое толкованіе вполнѣ примѣнимо къ разбираемому параграфу, ибо сами французскіе криминалисты разумѣютъ, подъ упоминаемыми имъ актами, всѣ юридическіе акты, которые установляютъ или уничтожаютъ юридическое отношеніе [3]), вовсе не требуя, чтобы, удостовѣряющіе подлежащее отношеніе, документы носили характеръ вещи.

Тоже толкованіе должно быть примѣнено и къ бельгійскому праву. Что касается требуемаго этимъ кодексомъ намѣренія виновнаго, le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, то, подъ нимъ, слѣдуетъ разумѣть стремленіе лица къ пріобрѣтенію вещественныхъ цѣнностей въ результатѣ дѣйствій мошенничества, напр., къ полученію въ будущемъ вещи по принимаемому на себя, подъ вліяніемъ обмана, потерпѣвшимъ обязательству и др.

Что касается голландскаго уложенія и уголовнаго уложенія

---

[1]) Begründung, II, s. 760; Hegler, s. 487 anm. 1.
[2]) Ср. напр. Hegler, s. 448 ff.
[3]) Garraud, V, p. 589,

1903 года, то, какъ видно изъ вышеприведенныхъ цитатъ, они категорически указываютъ, что мошенничество, наряду съ чужимъ движимымъ имуществомъ, можетъ нарушать и чужія имущественныя отношенія [1]). Дѣйствующее русское право посвящаетъ мошенничеству, нарушающему чужія имущественныя отношенія особую статью (1688 ул. о нак.: Кто... побудитъ его къ невыгодной по имуществу сдѣлкѣ, или,... вовлечетъ его въ убыточные или, по крайне мѣрѣ, весьма неудобные для него предпріятія или обороты ср. также ст. 1676). Возможность нарушенія обманомъ чужихъ правъ по имуществу признается и нашей доктриной [2]).

Таковы данныя, позволяющія намъ признать объектами мошенничества французскаго и примыкающихъ къ нему законодательствъ, какъ чужое движимое имущество, такъ и чужія имущественныя отношенія. Обращаясь теперь къ анализу вопроса о возможности нарушенія этимъ деликтомъ, причитающихся потерпѣвшему имущественныхъ дѣйствій, необходимо замѣтить слѣдующее.

Какъ было указано выше, преступленіе мошенничества можетъ выражаться или въ обманѣ фактическаго характера, не сопровождающимся заключеніемъ между виновнымъ и потерпѣвшимъ извѣстной юридической сдѣлки или же подлежащее дѣяніе можетъ облекаться въ форму договора [3]). Съ случаѣ договорнаго обмана, виновный можетъ направить свои усилія на введеніе потерпѣвшаго въ заблужденіе, относительно мѣновой цѣнности своей услуги,—стремиться пріобрѣсти отъ него обманнымъ образомъ больше, чѣмъ слѣдуетъ на самомъ дѣлѣ,—посягательство на чужое движимое имущество или чужія имущественныя отношенія,—или же онъ можетъ стараться обмануть потерпѣвшаго, относительно свойствъ совершаемаго въ его пользу своего собственнаго дѣйствія, добиваться, путемъ обмана, согласія его на полученіе меньшаго количества цѣнностей, нежели то, на которое онъ можетъ притязать по праву,—посягательство на чужія имущественныя дѣйствія.

Примѣняя эти общія положенія къ анализу существа извѣстныхъ изучаемой группѣ законодательствъ постановленій о договорномъ обманѣ, нетрудно видѣть, что бельгійское и голландское права, равно какъ и уголовное уложеніе 1903 г. знаютъ договорный обманъ въ одномъ только второмъ смыслѣ, въ качествѣ посягательства на чужія имущественныя дѣйствія. Бельгійское и голландское уложенія говорятъ объ обманѣ въ свойствахъ проданнаго объекта (chose vendue, Kaufobject, das Gelieferte), подчеркивая, такимъ образомъ, направленіе обмана ви-

---

[1]) Объясненія, VII, стр. 372—375.

[2]) Фойницкій, стр. 255; Мошенничество, II, стр. 26, 33 и сл. Неклюдовъ, II, стр. 246, 247, 248; Сергѣевскій, стр. 381.

[3]) Совершенно неправильнымъ поэтому является замѣчаніе Объясненій, VII, стр. 372: Собственно вся область обмана есть обманъ въ договорахъ, и другого обмана не имѣется... Сами Объясненія отступаютъ отъ этого принципа въ другомъ мѣстѣ, при обсужденіи юридической природы дѣла Гальперина и Ракитина. Ср. VII, стр. 387. Иную оцѣнку этого положенія даетъ Червонецкій, в. с. стр. 138.

новнаго на замаскированіе истинныхъ свойствъ совершаемаго имъ въ пользу потерпѣвшаго имущественнаго дѣйствія. Уголовное уложеніе говоритъ объ обмѣрѣ, обвѣсѣ или иномъ обманѣ въ количествѣ или качествѣ предметовъ—выраженія, которыя могутъ быть относимы только къ случаямъ введенія потерпѣвшаго въ заблужденіе, относительно свойствъ, причитающагося ему, имущественнаго дѣйствія.

Напротивъ того, договорный обманъ, предусматриваемый ст. 173 уст. о нак., обнимаетъ собою, какъ нарушеніе чужихъ имущественныхъ дѣйствій, такъ и обманное нарушеніе чужого движимаго имущества и чужихъ имущественныхъ отношеній. Именно, выраженія: обмѣръ, обвѣсъ и другіе обманы въ качествѣ или количествѣ товара характеризуютъ собою первую категорію мошенническихъ актовъ, могутъ быть относимы только къ случаямъ обманнаго нарушенія, причитающихся другимъ лицамъ имущественныхъ дѣйствій. Напротивъ того, выраженіе: обманы... въ разсчетѣ платежа или же при размѣнѣ денегъ могутъ касаться, какъ опредѣленія свойствъ подлежащаго совершенію виновнымъ дѣйствія, такъ и опредѣленія размѣра платы за него (передачи вещей, правъ на вещи или отказа отъ имущественныхъ правъ) со стороны потерпѣвшаго—посягательство на чужое движимое имущество и чужія имущественныя отношенія.

Что касается русской доктрины, то возможность нарушенія мошенничествомъ, причитающихся другимъ лицамъ имущественныхъ дѣйствій, находитъ себѣ въ ней признаніе въ формѣ квалификаціи, какъ мошенничества, обмановъ при исполненіи договоровъ [1]).

Въ предшествующемъ изложеніи, разбирая существо объекта посягательства преступныхъ дѣяній вообще и мошенничества, въ частности, мы настойчиво подчеркивали, что этимъ элементомъ деликтовъ можетъ быть *правовое* благо и только правовое благо. Необходимость наличности этого нарушаемаго виновнымъ блага, для состава мошенничества, нужно помнить при обсужденіи юридической природы обмановъ при заключеніи и выполненіи запрещенныхъ сдѣлокъ. Таковы, напр., обманы при игрѣ. Положительное право не признаетъ удачный исходъ игры за юридическое основаніе возникновенія имущественныхъ правъ для выигравшаго лица и потому можетъ показаться, что потерпѣвшій не несетъ отъ игры никакого ущерба. Но, мы знаемъ уже, что и наложеніе недѣйствительной имущественной обязанности представляетъ собою причиненіе вреда имуществу другого лица. При игрѣ отсутствіе выигрыша на сторонѣ одного игрока означаетъ собою проигрышъ на его сторонѣ и выигрышъ на сторонѣ другого лица. Ложное утвержденіе, что лицо проиграло, является, такимъ образомъ, ложнымъ утвержденіемъ наличности выигрыша на сторонѣ обманщика. Если допустить, что обманутый контрагентъ имѣетъ въ виду платить свой долгъ по игрѣ, дѣяніе обманщика становится побужденіемъ другого лица къ

---

[1]) Фойницкій, стр. 259; Мошенничество, II, стр. 48, 49; Объясненія, VII, стр. 389—390.

передачѣ своего матеріальнаго имущества, вещей, денегъ, посягательствомъ на его правовыя блага. Дѣяніе его, слѣдовательно, вполнѣ удовлетворяетъ условіямъ мошенничества (ср. ул. о нак. ст. 991, 1670). Это положеніе признается и нашей литературой, хотя и безъ приведенія въ пользу этого рѣшенія вопроса какихъ-либо основаній [1]). Но, затѣмъ, существуютъ сдѣлки, имѣющія не только запрещенный характеръ и являющіяся недѣйствительными, но влекущія за собою также и наказаніе для одного или обоихъ контрагентовъ. Германскіе криминалисты, опираясь на общія юридическія соображенія, утверждаютъ, что нарушеніе сдѣлокъ противоправныхъ или противныхъ добрымъ правамъ, не можетъ составить правонарушенія и что обманъ въ нихъ не можетъ быть признанъ мошенничествомъ [2]). Русская доктрина отказывается видѣть въ обманномъ нарушеніи подобныхъ сдѣлокъ составъ мошенничества, за невозможностью ограждать закономъ силу такихъ сдѣлокъ, какъ, напр., договоръ о совершеніи убійства [3]). Мы уже видѣли, что это обстоятельство, само по себѣ, не имѣетъ рѣшающаго значенія, что здѣсь можно говорить, если не о нарушеніи договорнаго права, то о нарушеніи права собственности или имущественныхъ отношеній обманутаго контрагента. Биндингъ возражаетъ на это, что собственникъ отчуждающій свою вещь, въ виду пріобрѣтенія другимъ лицомъ недѣйствительнаго права самъ себѣ причиняетъ вредъ [4]). Но, подобный доводъ, при допущеніи его правильности, исключалъ бы возможность репрессіи и игорнаго обмана, уплата долга по игрѣ представляетъ собою, съ указанной точки зрѣнія, реализацію завѣдомо мнимой обязанности. Очевидно, что особенность послѣдней категоріи случаевъ должна состоять въ другомъ признакѣ.

Вдумываясь въ юридическую природу обѣихъ категорій вышеприведенныхъ случаевъ, нетрудно видѣть, что между ними существуетъ весьма важное различіе. Деньги, уплаченныя виновному вслѣдствіе игорнаго обмана, могутъ быть потребованы потерпѣвшимъ обратно, передача ихъ виновному, не лишаетъ потерпѣвшаго права на нихъ. Законъ, слѣдовательно, признаетъ ихъ за годный предметъ преступнаго посягательства. Напротивъ того, деньги, уплаченныя потерпѣвшимъ виновному, при наказуемой сдѣлкѣ, хотя бы они и были добыты у него черезъ посредство обмана, не могутъ быть предметомъ обратнаго требованія съ его стороны (l. 3. D. h. t. 12. 5. Paulus libro decimo ad Sabinum. Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur, ut male judicetur ср. B. G. B. § 817 Abs. 2). Утрата права на соотвѣтственныя цѣнности представляетъ собою, разумѣется, цивилистическую санкцію дѣйствія лица,

---

[1]) Фойницкій, стр. 248 прим.; Сергѣевскій, в. с. стр. 384, 385.

[2]) Merkel, HH, III, s. 759; Hälschner, II, s. 256; Binding, I, s. 343; Liszt, s. 475; Hegler, s. 428, 429.

[3]) Фойницкій, стр. 248 прим.; Сергѣевскій, стр. 388, 389.

[4]) Binding. I, s. 343 anm. 5.

передающаго вещи съ позорной цѣлью, а не послѣдствіе дѣйствія лица, принимающаго ихъ съ таковою, дестинатаромъ соотвѣтственной мѣры является именно первый контрагентъ наказуемой сдѣлки. Сообразно съ этимъ, и наступленіе соотвѣтственнаго послѣдствія должно быть пріурочено къ моменту реализаціи первымъ контрагентомъ своего дѣйствія. Отсюда, получаются слѣдующіе выводы. А путемъ ложнаго утвержденія, что имъ исполнена извѣстная, заключенная съ В, противная добрымъ нравамъ, сдѣлка, побуждаетъ послѣдняго уплатить ему извѣстную сумму денегъ. В передаетъ эту сумму А и eo ipso утрачиваетъ на нее право,—вещь, какъ переданная съ позорной цѣлью, становится безхозяйной. Обманщикъ А, принимая вещь отъ В, принимаетъ уже не правовое благо, а благо чисто фактическаго характера и, сообразно съ этимъ, никакого права В не нарушаетъ. Отсюда и дѣяніе его не можетъ представлять собою мошенничества.

Приведенныя соображенія позволяютъ намъ установить дѣйствительную юр. природу деликта, предусмотрѣннаго ст. 1670 ул. о нак.: За сбытъ предметовъ подъ видомъ запрещенныхъ уголовнымъ закономъ въ обращеніи, или добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, если условленная (прод. 1906 г. ошибочно говоритъ объ условной) по сдѣлкѣ плата получена сполна или частью, виновный подвергается... Полученныя виновными по преступной сдѣлкѣ деньги или иное имущество отбираются въ казну. Ср. также ст. 592 угол. ул. Наша литература справедливо отвергаетъ за соотвѣтственнымъ деликтомъ характеръ мошенничества [1]). Но, слѣдуетъ пойти дальше и, вмѣстѣ съ г. Набоковымъ [2]) признать здѣсь отсутствіе какого бы то ни было имущественнаго преступленія. Изучаемый деликтъ, по усвоенной ему закономъ конструкціи, ничьихъ имущественныхъ правъ не нарушаетъ. Онъ долженъ быть признанъ полицейскимъ нарушеніемъ.

Съ внутренней стороны, мошенничество должно быть умышленнымъ [3]) Но, кромѣ умысла, необходима наличность еще и особой, корыстной цѣли виновнаго, значеніе которой для состава мошенничества заключается въ слѣдующемъ.

Внѣшняя сторона изучаемаго преступленія, какъ мы видѣли, состоитъ въ томъ, что виновный лишаетъ потерпѣвшаго владѣнія извѣстными вещами, обладанія извѣстными правами, навязываетъ ему извѣстныя обязанности или удерживаетъ за собою, причитающіяся ему, блага. Теперь необходимо добавить, что существо деликта вовсе не исчерпывается осуществленіемъ подобныхъ актовъ. Пріобрѣтеніе владѣнія вещью, черезъ посредство обмана, является такимъ же безнаказаннымъ актомъ, какъ и пріобрѣтеніе владѣнія ею черезъ посредство похищенія ея. Преступленіе мошенника состоитъ въ постоянномъ ли-

---

[1]) Объясненія, VII, стр. 393, 394; Фойницкій, стр. 248 прим.; Сергѣевскій, стр. 388, 389.

[2]) Набоковъ, стр. 138.

[3]) Фойницкій, Мошенничество, II, стр. 192 и сл.

шеніи потерпѣвшаго соотвѣтственной вещи, путемъ поставленія имъ послѣдняго въ положеніе невозможности возстановить по отношенію къ ней владѣніе и т. д. Аналогичное рѣшеніе слѣдуетъ дать и относительно другихъ, нарушаемыхъ виновнымъ, объектовъ—потерпѣвшій долженъ быть лишенъ права навсегда, обязанность должна быть наложена на него такимъ образомъ, что единственный способъ освобожденія отъ нея состоитъ въ исполненіи ея, удержанное виновнымъ за собою благо должно быть удержано имъ навсегда и т. д.

Изъ предыдущаго намъ извѣстно, что, достиженіе указанныхъ результатовъ, возможно въ двухъ формахъ. Имущественное благо можетъ быть утрачено управомоченнымъ лицомъ, вслѣдствіе изъятія его изъ гражданскаго оборота или же, вслѣдствіе введенія его въ составъ имущества другого лица. Законодательства требуютъ, чтобы, при мошенничествѣ, вредъ былъ причиненъ потерпѣвшему именно вторымъ путемъ.

Наконецъ, какъ мы знаемъ, криминализація подобнаго способа причиненія вреда, можетъ происходить также въ двухъ формахъ. Законъ можетъ формулировать преступленіе, какъ матеріальный деликтъ, требовать для окончанія его, подлиннаго осуществленія виновнымъ длительнаго изъятія вещи. Или же онъ можетъ формулировать преступленіе, какъ формальный деликтъ, признавать достаточной для окончанія его, наличность изъятія блага виновнымъ съ цѣлью длительнаго введенія его въ составъ своего или чужого имущества. Для того, чтобы отдать себѣ точный отчетъ, относительно принятой въ этомъ направленіи кодексами, при формулировкѣ состава мошенничества, системы, необходимо принять во вниманіе слѣдующія соображенія.

Мошенничество, какъ мы знаемъ, можетъ состоять въ нарушеніи чужого права собственности, въ лишеніи другого лица какого-либо иного имущественнаго притязанія, въ наложеніи на потерпѣвшаго извѣстной имущественной обязанности и въ недоставленіи, слѣдующаго потерпѣвшему, имущественнаго блага. Не трудно видѣть, что, во второмъ и четвертомъ изъ указанныхъ случаевъ, возникаютъ одновременно и, притомъ, непосредственно за реализаціей обманутымъ распоряженія по имуществу, и имущественный для него вредъ (лишеніе права, неполученіе блага) съ одной стороны, и выгода для виновнаго или третьяго лица (освобожденіе отъ обязанности, удержаніе за собою блага), съ другой. Напротивъ того, существенно иначе слагаются обстоятельства въ первомъ и третьемъ случаяхъ. Пріобрѣтеніе виновнымъ вещи во владѣніе не означаетъ собою еще ни наступленія утраты вещи, вреда по имуществу, для потерпѣвшаго, ни обогащенія для виновнаго,—также, какъ и при воровствѣ, захватъ вещи на время не означаетъ собою возникновенія подлежащихъ явленій [1]). Равнымъ образомъ, и пріобрѣтеніе имущественнаго права—коррелята, возло-

---

[1]) Фойницкій, Мошенничество, II, стр. 42—44.

женной на потерпѣвшаго, обязанности—не означаетъ еще собою наступленія имущественнаго вреда для потерпѣвшаго, и возникновенія обогащенія на сторонѣ виновнаго, напр., виновный побудилъ другое лицо къ принятію на себя обязанности только для того, чтобы держать его въ своей зависимости, безъ всякаго намѣренія причинить ему вредъ, путемъ требованія исполненія ея.

При принятіи во вниманіе этихъ особенностей отдѣльныхъ формъ проявленія мошенничества, получается возможность опредѣлить, научнымъ образомъ, значеніе предъявляемыхъ закономъ къ составу этого деликта требованій, которыя оказывались бы иначе совершенно непонятными. Именно, большинство кодексовъ германской группы ставитъ условіемъ мошенничества возникновеніе имущественнаго вреда для потерпѣвшаго, съ одной стороны, и намѣреніе виновнаго доставить себѣ или другому лицу имущественную выгоду, съ другой. Спрашивается, какимъ образомъ могутъ подобные признаки быть соединены въ одномъ дѣяніи, когда фактически они исключаютъ другъ друга, — наличность вреда исключаетъ возможность бытія корыстной цѣли, потому что наступленіе его для потерпѣвшаго означаетъ собою и наступленіе обогащенія виновнаго, а наличность корыстной цѣли исключаетъ собою возможность наличности вреда, потому что она мыслима только до реализаціи вреда.

Изъ сказаннаго ясно, что, упоминаемые закономъ признаки, не должны быть соединяемы воедино. Имущественный вредъ долженъ быть налицо, когда дѣяніе виновнаго состоитъ въ лишеніи потерпѣвшаго имущественнаго права или въ недоставленіи, причитающагося ему, имущественнаго блага. Подобный вредъ неминуемо означаетъ собою наступленіе для кого-нибудь имущественной выгоды и потому о корыстной цѣли здѣсь можно говорить только въ смыслѣ термина, характеризующаго собою мотивы дѣятельности виновнаго. Напротивъ того, въ тѣхъ случаяхъ, когда мошенничество представляетъ собою лишеніе другого лица вещей или состоитъ въ возложеніи на него имущественной обязанности, корыстная цѣль имѣетъ значеніе намѣренія, какъ необходимаго элемента деликтовъ съ усѣченнымъ составомъ. Потерпѣвшій, въ этихъ случаяхъ, еще не лишился своего основного блага, а виновный еще не пріобрѣлъ его. Сообразно съ этимъ, и вредъ, о которомъ говоритъ законъ, можетъ быть понимаемъ только въ смыслѣ лишенія потерпѣвшаго владѣнія вещью или ограниченія его въ его имущественной свободѣ (возложенія обязанности). Иными словами, здѣсь нарушаются реально одни только вспомогательныя права и блага послѣдняго [1]).

---

[1]) Заслуживаетъ вниманіе мнѣніе Seifried'a s. 62, который усматриваетъ существо, причиняемаго мошенничествомъ имущественнаго вреда, въ создаваемомъ этимъ деликтомъ нарушеніи владѣнія другого лица. Это правильно, но односторонне. Подобнаго признака не имѣется налицо при обманномъ побужденіи потерпѣвшаго принять на себя имущественную обязанность. Нельзя также не указать на взглядъ Wach'a Legislative Technik (V. D. A. VI), s. 59; wobei selbstverständlich nicht an ein Definitivum, ein irreparables Entziehen oder Sichern zu denken ist, ebensowenig wie das bei der Vermögensbeschädigung des § 263 angenommen wird.

Что касается самихъ постановленій отдѣльныхъ кодексовъ по этому поводу, то они заключаются въ слѣдующемъ. Французское право говоритъ a. 405: aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui—слѣдовательно достаточно цѣли захвата чужого имущества [1]); бельгійское a. 496: Quiconque, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui; голландское a. 326; Wer... in der Absicht, sich oder einem anderen einen widerrechtlichen Vorteil zu verschaffen; венгерское. § 379: Wer in der Absicht, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zuzuwenden, норвежское § 270: Wer in der Absicht, sich oder einem andern hiermit einen unberechtigten Gewinn zu verschaffen; швейцар. пр. a. 90. Wer in der Absicht, sich oder einen andern zu bereichern...; австр. пр. § 358: Wer... um dadurch sich oder einem Dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden; германск. ул. § 263: Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen; германск. пр. § 276: Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten unrechtsmässigen Gewinn zu verschaffen; угол. ул. ст. 591 п. 1 и 2: съ цѣлью присвоенія; п. 3: съ цѣлью доставить себѣ или другому имущественную выгоду.

Какъ было замѣчено выше, особнякомъ стоитъ здѣсь итальянское уложеніе, которое требуетъ для окончанія мошенничества дѣйствительнаго наступленія обогащенія виновнаго (a. 413: sich oder Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zum Nachteil eines andern verschafft).

Переходя къ разсмотрѣнію воззрѣній германской доктрины на существо, преслѣдуемой виновнымъ въ мошенничествѣ, имущественной выгоды, слѣдуетъ сказать, что господствующее мнѣніе разумѣетъ подъ нею однѣ только выгоды, имѣющія денежную цѣнность [2]). Иного мнѣнія придерживается Биндингъ, согласно которому выгода состоитъ въ одностороннемъ пріобрѣтеніи виновнымъ права или въ одностороннемъ освобожденіи его отъ обязанности, безотносительно къ тому, обладаютъ ли эти явленія денежной цѣнностью или нѣтъ [3]). Господствующее мнѣніе должно быть правильнымъ, въ виду соотвѣтствія его точному требованію закона.

Далѣе, получаемая виновнымъ выгода должна представлять собою имущественное благо, тождественное съ имущественнымъ благомъ утрачиваемымъ потерпѣвшимъ [4]). Отсюда, обманъ по подкупу, не составляетъ мошенничества.

Наконецъ, выгода должна быть противоправной. Это означаетъ, что она пріобрѣтается виновнымъ путемъ противоправнаго изъятія ея

---

[1]) Cp. Garraud, V, 591 suiv.

[2]) Merkel, HH, III, s. 772, 730; Hälschner, II, 272; Liszt, s. 477; Hegler, s. 432; Begründung, II, s. 759; Jehle, Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung uud Betrug, 1905, s. 23.

[3]) Binding, I, 362, 363.

[4]) Merkel, HH, III, s. 772; Hälschner, II, s. 274; Binding, I, s. 363; Hegler, s. 433; Begründung, II, 759, 760.

изъ имущества другого лица [1]). Нѣтъ необходимости, чтобы виновный или третье лицо дѣйствительно пріобрѣли эту вещь [2]).

Сообразно съ вышеизложеннымъ, мошенничество является законченнымъ съ момента совершенія потерпѣвшимъ распоряженія по имуществу. Современные ученые требуютъ, чтобы оно повлекло за собою возникновеніе имущественнаго вреда [3]). Мы уже объяснили въ какомъ смыслѣ долженъ быть понимаемъ здѣсь этотъ элементъ.

Что касается русскаго дѣйствующаго права, то оно не упоминаетъ о корыстной цѣли виновнаго, какъ о необходимомъ признакѣ состава мошенничества, но доктрина пополняетъ этотъ пробѣлъ закона [4])[5]).

§ 70. Причиненіе вреда чужому имуществу черезъ посредство обмана.

Современное понятіе мошенничества, какъ уголовно наказуемаго преступленія, характеризуется корыстнымъ направленіемъ воли дѣятеля, стремленіемъ его доставить себѣ имущественную выгоду путемъ введенія въ заблужденіе другого лица. Для тѣхъ случаевъ, въ которыхъ виновный прибѣгаетъ къ обману другого лица съ какою либо иною цѣлью, нѣкоторые кодексы создали особый составъ преступленія, который можетъ быть формулированъ, какъ причиненіе вреда чужому имуществу черезъ посредство обмана.

---

1) Merkel, HH, III, s. 772; Hälschner, II, s. 273; Binding, I, 363; Liszt, s. 478; Hegler, s. 435; Rommel, s. 92 ff; Jehle, s. 57; Koffka, Reform, II, s. 386.

2) Binding, I. s. 364,

3) Merkel, HH, s. 773; Hälschner, II, s. 275; Binding, I, s. 361.

4) Фойницкій, стр. 246, 256; Мошенничество, II, 195 сл:, Червонецкій в. с., стр. 141. Contra-Сергѣевскій, стр. 403, 404.

5) Дѣйствующее русское уголовное законодательство, наряду съ разобранными дѣяніями, квалифицируетъ, какъ мошенничество, еще и подмѣнъ вещей, ввѣренныхъ для храненія и доставки (п. 1 ст. 174 уст. о нак.) и невозвращеніе кредиторомъ заклада полученнаго въ обезпеченіе займа, при полной уплатѣ долга, съ намѣреніемъ присвоить закладъ (п. 4 ст. 174 уст. о нак.). Это обстоятельство послужило поводомъ для построенія особаго ученія о мошенничествѣ со стороны пр. Сергѣевскаго. Присвоеніе имущества по нашему праву, согласно его воззрѣнію, можетъ представлять собою особый типъ мошенничества. Именно, присвоеніе имущества должно быть квалифицировано, какъ мошенничество, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно сопровождалось обманомъ, направлявшимся къ тому, чтобы доказать законный titulus права собственности на ввѣренную вещь, когда, напр., виновный утверждаетъ, что получилъ вещь въ даръ, по наслѣдству и т. д. (стр. 408, 409). Подобное разсужденіе основано на недоразумѣніи. Элементами преступленій по общему правилу, могутъ быть только тѣ признаки дѣйствія, которые предшествуютъ во времени, вызываемому деликтомъ, нарушенію правового блага. Одни только результаты преступленій, входящіе въ составъ квалифицированныхъ по послѣдствію деликтовъ, составляютъ исключеніе изъ этого правила. Въ разсматриваемыхъ случаяхъ, обманъ предшествовать нарушенію правового блага не можетъ, ибо, какъ мы знаемъ, присвоеніе вещи означаетъ собою осуществленіе полнаго состава нарушенія права собственности. Обманъ можетъ, очевидно, здѣсь только слѣдовать за присвоеніемъ. Но, въ виду того, что обманъ не можетъ быть квалифицированъ, какъ послѣдствіе преступленія, въ указанномъ смыслѣ, его нельзя считать за элементъ деликта (наличности его кстати сказать, не требуетъ и законъ, вопреки мнѣнію пр. Фойницкаго, стр. 257 прим. 2). Отсюда, не можетъ быть признана правильной и общая конструкція особаго вида мошенничества, предложенная пр. Сергѣевскимъ, но невозможно квалифицировать, какъ мошенничество, предусматриваемыя п. 1 и 4 ст. 174 дѣянія. Эти деликты рѣшительно ничѣмъ не отличаются отъ присвоенія чужого имущества. Такое же рѣшеніе вопроса въ нашей литературѣ отстаиваетъ Фойницкій, стр. 261; Мошенничество, II, стр. 101—103; Гассманъ, Присвоеніе и растрата чужого имущества, Журн. Гр. и Угол. права, 1877, I, стр. 52, 53.

Законодательныя данныя, долженствующія служить основою, для опредѣленія юридической природы этого деликта, заключаются въ слѣдующемъ. Норвежское уложеніе § 294 п 1: Wer dadurch, dass er einen Irrtum hervorruft oder verstärkt, einen anderen rechtswidrig zu einer Handlung verleitet, durch die dem Handelnden oder jemandem, für den er handelt, ein Vermögensverlust zugefügt wird oder wer dazu mitwirkt; швейцарскій проектъ 1908 г.: a. 249: Wer jemandem aus Bosheit durch fälschliches Vorspiegeln oder durch Unterdrücken von Tatsachen irreführt und dadurch arglistig zu einem Verhalten bestimmt, durch das der Irregeführte sich oder einen andern am Vermögen schädigt... австрійскій проектъ 1909 г. § 408 п. 2: Wer jemandem durch Erregung oder listige Benutzung eines Irrtums zu einer Handlung. Duldung oder Unterlassung veranlasst, die für dessen oder eines anderen Vermögen nachteilig ist; германскій проектъ 1909 г. § 291: Wer böswillig das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch arglistige Täuschung jemand zu einer Verfügung darüber bestimmt...

Изъ цитированныхъ постановленій видно, что объективный составъ обманнаго причиненія вреда чужому имуществу, субъекты и объекты этого дѣянія и средства его реализаціи, формулируются большинствомъ уголовныхъ кодексовъ совершенно тождественно съ объективнымъ составомъ мошенничества (исключеніе составляетъ одинъ только швейцарскій проектъ, признающій пользованіе чужой ошибкою, Benutzung der Irrtum eines andern, за форму наказуемаго обмана только въ томъ случаѣ, когда подлежащее дѣйствіе было предпринято виновнымъ съ корыстною цѣлью, a. 90) и что, поскольку дѣло касается формулировки эффекта обманныхъ дѣйствій—вызываемаго ими поврежденія имущества, этотъ пріемъ представляется безусловно общимъ для всѣхъ кодексовъ. Сообразно съ этимъ, казалось бы, ближайшее изслѣдованіе существа объектовъ соотвѣтственнаго преступленія представляется излишнимъ, достаточно сослаться на предшествующія замѣчанія о существѣ объектовъ мошенничества. Однако, какъ мы сейчасъ убѣдимся, различіе внутреннихъ свойствъ обоихъ видовъ обманныхъ деликтовъ, не остается безъ вліянія и на структуру внѣшнихъ ихъ составовъ.

При изложеніи существа объектовъ мошенничества, нами было указано, что вредъ, вызываемый этимъ деликтомъ, по мнѣнію господствующей доктрины, долженъ оцѣниваться на деньги—потерпѣвшій долженъ быть лишенъ виновнымъ какихъ либо мѣновыхъ цѣнностей. Это положеніе находитъ себѣ опору въ юридической природѣ мошенничества, въ силу которой, необходимо, чтобы выгода, пріобрѣтаемая виновнымъ или третьимъ лицомъ, представляла собою часть имущества потерпѣвшаго, явленіе, имѣющее значеніе прибыли для перваго, должно имѣть значеніе вреда для другого. Отсюда, если подъ имущественной выгодой, при мошенничествѣ, слѣдуетъ разумѣть блага, имѣющія денежную цѣнность, то, очевидно тоже требованіе нужно предъявлять и

къ испытываемой потерпѣвшимъ убыли. Подобное разсужденіе не примѣнимо къ обманному причиненію вреда чужому имуществу и потому слѣдуетъ признать, что имущественныя блага, лишенію которыхъ подвергается здѣсь потерпѣвшій, могутъ и не имѣть какой либо денежной цѣнности.

Какъ мы видѣли выше, существо поврежденія чужого имущества, посредствомъ обмана, заключается въ томъ, что потерпѣвшій побуждается виновнымъ къ совершенію акта распоряженія по имуществу, предоставляющаго виновному или третьему лицу извѣстную имущественную выгоду. Опредѣленныя имущественныя цѣнности, входящія въ составъ имущества потерпѣвшаго или долженствующія въ него поступить, поступаютъ въ имущество виновнаго или третьяго лица или остаются въ составѣ ихъ имуществъ. Перемѣщеніе имущественныхъ благъ должно, при этомъ, необходимо совершаться въ формѣ смѣны субъектовъ права на нихъ [1]). Иное положеніе, находимъ мы, при обманномъ причиненіи вреда чужому имуществу. Хотя имущественная выгода, которой лишается потерпѣвшій и въ этомъ случаѣ можетъ поступать въ составъ имущественной сферы другого лица, помимо желанія виновнаго, но она также можетъ и вообще пропадать для гражданскаго оборота—напр., въ случаѣ побужденія лица къ дереликціи вещи, въ случаѣ совѣта выбросить въ море и т. д.

Не слѣдуетъ, однако, думать, чтобы имущественныя блага, которыя утрачиваются потерпѣвшимъ, ни въ какомъ случаѣ не могли поступать въ составъ имущества виновнаго. Наличность такого явленія вовсе не исключаетъ состава этого деликта, коль скоро подлежащія блага не имѣютъ денежной цѣнности.

Таковы особенности обманнаго причиненія вреда, отличающія внѣшній составъ его отъ состава мошенничества. Въ остальномъ, структура этихъ преступленій, представляется совершенно одинаковой. Обманщикъ нарушаетъ чужое движимое имущество или чужія имущественныя отношенія, когда дѣяніе направлено на побужденіе потерпѣвшаго къ передачѣ вещей, имущественныхъ правъ или къ принятію на себя имущественной обязанности посредствомъ введенія его въ заблужденіе относительно основанія учиненія соотвѣтственныхъ поступковъ. Онъ нарушаетъ, причитающіяся другому лицу имущественныя дѣйствія, когда онъ побуждаетъ его обманомъ удовлетвориться явно недостаточнымъ исполненіемъ своего долга обязаннымъ лицомъ.

§ 71. Вымогательство германскаго типа.

Третьимъ преступленіемъ, посягающимъ на чужое имущество, чужія имущественныя отношенія и имущественныя дѣйствія, является

---

[1]) Ср. Schlesinger, Vermögensschädigung bei Betrug, 1894, s. 35, 36.

вымогательство въ той его формулировкѣ, которая усвоена ему дѣйствующимъ германскимъ правомъ (§ 253 STGB), вслѣдствіе чего, подлежащій типъ насильственнаго посягательства на имущество, можетъ быть названъ вымогательствомъ германскаго права. На ряду съ германскимъ уложеніемъ, столь же широко обрисовываютъ составъ этого преступленія австрійскій проектъ 1909 г. (§ 355) и венгерское уложеніе (§ 350).

Интересующіе насъ въ настоящее время уголовные кодексы, венгерское уложеніе, австрійскій проектъ 1909 г. и германское уложеніе, спеціально не говорятъ о томъ, что вымогательство должно направляться противъ чужого имущества и причинять ему вредъ, а требуютъ только, чтобы виновный стремился, черезъ посредство примѣненія насилія или угрозъ, къ доставленію себѣ или другому лицу противозаконной имущественной выгоды. И вотъ, въ виду того, что нѣкоторымъ изъ этихъ правъ, въ частности, праву германскому, извѣстно преступленіе принужденія (§ 240 герм.; § 321 австр. пр.), вмѣщающее въ себя весь объективный составъ вымогательства, въ научной литературѣ возникло сомнѣніе о возможности отнесенія вымогательства къ числу деликтовъ противъ имущества и признанія его за самостоятельное преступленіе? Не правильнѣе ли было бы квалифицировать вымогательство, какъ преступленіе противъ свободы, въ частности, какъ тяжкій видъ принужденія?

Къ послѣднему выводу и пришли нѣкоторые германскіе криминалисты, въ частности.—John, Stern и Fraenkel [1]). Хотя законъ и помѣщаетъ вымогательство среди другихъ имущественныхъ посягательствъ и мотивы закона признаютъ за нимъ характеръ имущественнаго преступленія, разсуждаютъ эти ученые, но подобныя данныя не могутъ имѣть рѣшающаго значенія при опредѣленіи его природы. Существо вымогательства можетъ быть выяснено только посредствомъ анализа его состава. Не требуется доказательствъ для обоснованія отсутствія какихъ-либо принципіальныхъ различій (begriffliche Unterschiede), въ объективномъ составѣ этихъ преступленій, въ частности, въ способѣ ихъ реализаціи. Но, неправильно думать также, что подобное различіе можетъ быть обнаружено въ субъективномъ ихъ составѣ. Умыселъ, при принужденіи и вымогательствѣ, представляется совершенно одинаковымъ, направляется на вызовъ со стороны принуждаемаго какого-либо содѣянія, опущенія или терпѣнія. Намѣреніе же виновнаго (Absicht) представляется, въ этихъ случаяхъ, чисто фактическимъ элементомъ состава деликта, не могущимъ претендовать на значеніе конститутивнаго элемента преступленія[2]).

Подобное рѣшеніе вопроса о юридической природѣ вымогатель-

---

[1]) John, Z, B, I, s. 240; Stern, Ueber das Verhältniss zwischen Nötigung und Erpressung 1901, s. 240; Fraenkel, Die Delikte der Nötigung, Bedrohung und Erpressung in ihrem Verhältniss zu einander, 1901, s. 40, 49, 51.

[2]) Frankel, s. 11—20.

ства является неправильнымъ и справедливо отвергается господствующимъ мнѣніемъ[1]). Систематическое положеніе преступленій представляетъ собою чрезвычайно важное данное для сужденія объ ихъ природѣ и фактъ помѣщенія закономъ вымогательства, въ ряду имущественныхъ преступленій, обязываетъ насъ къ тщательному разсмотрѣнію отношенія этого деликта къ различнымъ категоріямъ имущественныхъ объектовъ. Обращаясь къ разрѣшенію этой задачи, мы видимъ, что существо этого отношенія состоитъ въ томъ, что вымогательство создаетъ опасность для разнаго рода категорій имущественныхъ благъ. Далѣе, изложенное воззрѣніе упускаетъ изъ виду чрезвычайно важное значеніе, упоминаемыхъ закономъ названій преступленій. Преступленія, носящія разныя имена должны быть признаваемы за различные деликты. Наконецъ, совершенно неправильно отрицать за корыстнымъ намѣреніемъ способность быть конститутивнымъ элементомъ преступленія, нельзя упускать изъ виду такъ наз. усѣченные деликты; такъ, обманное посягательство на чужое имущество относится къ сферѣ мошенничества или обманнаго поврежденія имущества, въ зависимости отъ того, учинено ли оно съ корыстной цѣлью или нѣтъ. Соединеніе всѣхъ этихъ данныхъ заставляетъ насъ признать за вымогательствомъ характеръ имущественнаго преступленія, что вполнѣ оправдываетъ разсмотрѣніе его въ ряду другихъ, составляющихъ предметъ нашего анализа, деликтовъ.

Активнымъ субъектомъ вымогательства, можетъ быть всякое вмѣняемое лицо и, при опредѣленіи свойствъ его, не возникаетъ никакихъ затрудненій. Но, установленіе личности пассивнаго субъекта преступленія, потерпѣвшаго отъ учиненія вымогательства индивида, подаетъ поводъ къ нѣкоторымъ сомнѣніямъ.

Какъ будетъ подробно изложено ниже, въ связи съ анализомъ существа употребляемыхъ вымогателемъ насилія и угрозъ, виновный можетъ стремиться къ достиженію своей преступной цѣли, не только посредствомъ примѣненія насилія къ хозяину, собственнику имущества, но и къ другимъ лицамъ, не только не обладающимъ какимъ-либо правомъ на захватываемое виновнымъ имущество, но и не являющимся даже владѣльцами его, въ смыслѣ уголовнаго права. Такъ, напр., виновный можетъ угрожать лакею, несущему въ банкъ деньги своего господина, кучеру, везущему чей-либо багажъ и т. п. При такой обстановкѣ вымогательства, это преступленіе затрогиваетъ сферу правовыхъ благъ двухъ лицъ и потому является умѣстнымъ вопросъ: котораго изъ двухъ пострадавшихъ, слѣдуетъ считать потерпѣвшимъ отъ вымогательства, пассивнымъ субъектомъ его?

Хотя не можетъ подлежать никакому сомнѣнію тотъ фактъ, что всякое вымогательство представляетъ собою посягательство, не

[1]) Ср. Binding, I, s. 374 anm. 3; Liszt, s. 481; Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 27; Gauss, Erpressung und Raub, 1901, s. 15; Merkel, HH, III, s. 730; Kollmann, Die Lehre von der Erpressung nach deutschem Recht 1910, s. 57—60.

только противъ имущественныхъ благъ людей, но и противъ ихъ благъ личныхъ, нельзя, однако, не замѣтить, что законъ придаетъ въ данномъ случаѣ, нарушенію благъ личныхъ одно только значеніе конститутивнаго признака имущественнаго преступленія и не смотритъ на него, какъ на самостоятельный деликтъ. Личныя блага людей охраняются, въ этомъ случаѣ, возвышенною репрессіей за насильственное похищеніе чужого имущества, нарушеніе ихъ не является самостоятельнымъ основаніемъ примѣненія уголовной кары. Сообразно съ этимъ, потерпѣвшимъ отъ вымогательства лицомъ слѣдуетъ считать одного только собственника похищеннаго имущества, а не подвергшихся насилію или угрозамъ третьихъ лицъ[1]).

Объектомъ вымогательства являются чужое движимое имущество, чужія имущественныя отношенія и причитающіяся другимъ лицамъ имущественныя дѣйствія. Существо предмета вымогательства обыкновенно не анализируется въ доктринѣ уголовнаго права. Криминалисты упоминаютъ объ этомъ элементѣ изучаемаго преступленія только для того, чтобы подчеркнуть имущественную природу вымогательства, которая, какъ мы видѣли, возбуждаетъ нѣкоторыя сомнѣнія, вслѣдствіе неясности постановленій германскаго права (§ 253). Но, внимательный разборъ ихъ разсужденій, показываетъ намъ, что и они относятъ къ области вымогательства насильственныя посягательства на всѣ указанныя нами категоріи имущественныхъ объектовъ.

Такъ, то положеніе, что вымогательство можетъ имѣть своимъ объектомъ чужое движимое имущество, находитъ себѣ признаніе германскихъ криминалистовъ, въ формѣ квалификаціи ими вымогательства, какъ субсидіарнаго, по отношенію къ разбою, деликта, если виновный для захвата или полученія чужой вещи примѣнилъ не насиліе противъ личности и не угрозы наличной опасностью для жизни и здоровья лица, а болѣе мягкіе виды средствъ принужденія, то онъ признается виновнымъ въ вымогательствѣ [2]). Возможность направленія вымогательства противъ чужихъ имущественныхъ отношеній признается криминалистами при разсмотрѣніи существа, преслѣдуемой вымогателемъ, имущественной выгоды,—они прямо говорятъ, что эта выгода можетъ, между прочимъ, состоять и въ пріобрѣтеніи виновнымъ какого-либо имущественнаго права или въ освобожденіи его отъ какой-либо имущественной обязанности [3]).

Нѣсколько болѣе труднымъ представляется обоснованіе третьяго изъ приведенныхъ нами выше тезисовъ объ объектахъ вымогательства,

---

[1]) Обратнаго мнѣнія Liszt, s. 483, признающій потерпѣвшимъ отъ вымогательства того субъекта, который былъ принужденъ къ учиненію содѣянія, терпѣнія или воздержанія, безразлично, былъ ли онъ подвергнутъ насилію или угрозамъ и его ли имущество было повреждено. Справедливо замѣчаетъ, по поводу этого мнѣнія, Kollmann, s. 60, что подобный взглядъ не можетъ быть согласованъ съ природою вымогательства, какъ имущественнаго преступленія.

[2]) Hälschner, II, s. 381; Binding, I, s. 372; Liszt, s. 482; Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 30.

[3]) Hälschner, II, s. 382; Binding, I, s. 375; Liszt, s. 482, 477; Merkel, HH, III, s. 730.

состоящаго въ признаніи возможности учиненія этого преступленія, относительно причитающихся другимъ лицамъ имущественныхъ дѣйствій. Говоря объ общей природѣ этой категоріи имущественныхъ объектовъ, мы указывали, что они состоятъ изъ содѣяній или опущеній людей, и что нарушеніе ихъ заключается въ совершеніи виновнымъ противоположныхъ имъ по содержанію дѣйствій. Изъ этого вытекаетъ положеніе, что посягательство на причитающееся другому лицу содѣяніе со стороны самого субъекта обязанности насильственно учиняемо быть не можетъ — нельзя воздержаться отъ совершенія извѣстнаго дѣйствія посредствомъ насилія. Но, возможно ли насильственное посягательство на причитающіяся извѣстному лицу содѣянія со стороны третьихъ лицъ?

Фактически легко можно себѣ представить воспрепятствованіе третьимъ лицомъ реализаціи субъектомъ обязанности своего правового долга in faciendo по отношенію къ управомоченному лицу. Такъ, напр., маклера, идущаго покупать биржевыя бумаги для третьяго лица, своего кліента, насильственно удерживаютъ отъ этого, ради корыстныхъ цѣлей. Но, мы сомнѣваемся, чтобы въ данномъ случаѣ можно было говорить о вымогательствѣ. Анализируемое нами преступленіе представляетъ собою имущественный деликтъ и, въ качествѣ такового, должно направляться не только противъ конкретнаго имущественнаго объекта, но и нарушать конкретное имущественное право. Между тѣмъ, въ приведенномъ примѣрѣ, послѣдняго условія не имѣется налицо — дѣяніе виновнаго нарушаетъ право свободы маклера, но не имущественныя права довѣрителя маклера, кліента его [1]).

Другое дѣло, посягательство на причитающіяся другимъ лицамъ воздержанія, дѣйствія, состоящія въ опущеніяхъ обязаннаго лица. Дѣйствія эти (и соотвѣтствующія права) нарушаются виновнымъ черезъ посредство учиненія противоположныхъ содержанію обязанности положительныхъ дѣйствій, каковыя, разумѣются, могутъ быть реализованы черезъ посредство насилія. Насильственное осуществленіе подобныхъ дѣяній можетъ быть подводимо и подъ постановленія о вымогательствѣ, если разумѣется оно совершается виновнымъ съ цѣлью доставленія себѣ имущественной выгоды.

Обращаясь къ разсмотрѣнію положенія этого вопроса въ современной юриспруденціи, мы, разумѣется, не можемъ ожидать въ ней яснаго признанія изложенныхъ тезисовъ, въ виду отсутствія въ ней общаго ученія о дѣйствіяхъ, какъ объектахъ посягательства имущественныхъ преступленій. Но, зато нетрудно доказать фактъ косвеннаго признанія современными криминалистами защищаемаго нами положенія. Такъ,

---

[1]) Ср. Merkel, HH, III, s. 733; Hälschner, II, s. 383; Frank, Erpressung, (V. D. B. VI.), s. 27. Напротивъ того, возможность существованія подобныхъ случаевъ упускается изъ виду Gauss'омъ, (s. 15) и Thurow'ымъ (s. 57), которые считаютъ очевиднымъ, что обогащеніе виновнаго можетъ быть достигнуто только въ результатѣ уменьшенія имущества потерпѣвшаго. Возможно примѣненіе насилія къ кому-либо по подкупу со стороны третьяго лица. Ср. примѣръ у Frank'a s 27.

Гельшнеръ замѣчаетъ, что, если, въ видѣ общаго правила, похищеніе чужой вещи исключается изъ сферы вымогательства, то къ ней вполнѣ можетъ быть отнесено насильственное похищеніе собственной вещи [1]). Гельшнеръ разумѣетъ подъ этимъ дѣяніемъ, очевидно, нарушеніе чужихъ вещныхъ правъ на вещь, принадлежащую виновному, такъ наз. Pfandkehr (§ 289 S. T. G. B.). Какъ мы доказывали выше, объектомъ этого преступленія является, не собственное имущество виновнаго, а особаго рода дѣятельность его, причитающаяся управомоченному лицу. Далѣе, Биндингъ, на ряду съ насильственнымъ учиненіемъ деликта, предусмотрѣннаго § 289, считаетъ возможнымъ отнести къ сферѣ вымогательства, въ случаѣ насильственной ихъ реализаціи, самовольное пользованіе (Gebrauchsanmassung — § 290), самовольную охоту и ловлю (Wilderei) и нарушеніе авторскихъ правъ (Nachdruck) [2]).

Что касается воззрѣній другихъ криминалистовъ на существо объектовъ вымогательства, то, прямыхъ указаній на этотъ предметъ, мы у нихъ не находимъ и о существѣ ихъ намъ приходится заключать косвеннымъ образомъ. А именно, рѣшеніе вопроса о томъ, можетъ ли вымогательство германскаго права направляться противъ имущественныхъ дѣйствій, зависитъ отъ того значенія, которое мы придадимъ понятію, вызываемой насильственнымъ образомъ, дѣятельности потерпѣвшаго, отнесемъ ли мы къ составу ея не только содѣяніе и опущеніе, но также и терпѣніе или нѣтъ и будемъ ли мы требовать отъ нея характера юридическаго распоряженія потерпѣвшаго своимъ имуществомъ или нѣтъ.

Что касается, относящихся сюда законодательныхъ постановленій, то венгерское уложеніе считаетъ необходимымъ, чтобы примѣняемое виновнымъ насиліе принуждало другое лицо къ содѣянію, къ воздержанію или къ допущенію (къ перенесенію) дѣйствія (§ 350); австрійскій проектъ 1909 г., чтобы оно принуждало jemandem zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung (§ 355) и германское уложеніе, — чтобы оно принуждало другое лицо zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung (§ 253).

Опредѣленіе существа вынуждаемыхъ вымогателемъ содѣяній или опущеній потерпѣвшаго, въ германской доктринѣ, подробно занимающейся разработкою вымогательства, не возбудило сомнѣній и они единогласно опредѣляются германскими криминалистами, какъ имѣющія имущественный характеръ волеизъявленія потерпѣвшаго (Vermögensdisposition des Verletzten). Но, толкованіе существа, обусловливаемаго насильственно терпѣнія (Dulden) потерпѣвшаго, вызвало среди нихъ немало споровъ и, при рѣшеніи вопроса о юридической природѣ соотвѣтственнаго акта, они раздѣлились на два лагеря.

---

[1]) Hälschner, II, s. 381.
[2]) Binding, I, s. 374.

Одна группа ученыхъ, Geyer [1]), Gauss [2]) и другіе [3]) разсматриваетъ терпѣніе, какъ разновидность опущенія. По ихъ мнѣнію, терпѣніе представляетъ собою не что иное, какъ воздержаніе лица отъ сопротивленія и, въ качествѣ такового, представляетъ собою извѣстное человѣческое дѣйствіе, актъ поведенія лица, являющійся результатомъ (вынужденнаго) его рѣшенія. Согласно воззрѣнію этой группы криминалистовъ, и въ терпѣніи лица слѣдуетъ усматривать актъ распоряженія имуществомъ съ его стороны.

Другіе ученые (къ числу ихъ относятся всѣ корифеи германской юриспруденціи) высказываются въ пользу признанія за терпѣніемъ самостоятельнаго, по отношенію къ опущенію, значенія. По мнѣнію Гельшнера, воздержаніе есть волевой актъ, оно предполагаетъ наличность возможности для лица поступить иначе, совершить положительное дѣйствіе. То, что человѣкъ не можетъ вообще совершить, не можетъ быть для него ни предметомъ желанія, ни предметомъ воздержанія. Если же онъ не можетъ воспрепятствовать наступленію чего-либо, то это явленіе онъ можетъ только перенести — претерпѣть его совершеніе [4]). Merkel, Binding и Liszt считаютъ, что вымогательство вообще не предполагаетъ учиненія какого-либо имущественнаго акта потерпѣвшимъ [5]). Къ этому же воззрѣнію присоединяются Villnow и и другіе ученые [6]).

Оцѣнивая то и другое рѣшеніе вопроса о существѣ терпѣнія, слѣдуетъ отдать предпочтеніе послѣднему изъ нихъ, усвоивающему терпѣнію значеніе самостоятельнаго эффекта вымогательства, ибо оно болѣе точно передаетъ смыслъ закона. Если германское уложеніе не нашло возможнымъ ограничить, по примѣру своего прусскаго предшественника, эффекты вымогательства содѣяніемъ и опущеніемъ потерпѣвшаго, а присоединило къ нимъ еще и терпѣніе послѣдняго, слѣдуетъ признать, что оно имѣло въ виду дополнить какимъ-либо образомъ прежнюю формулу этого преступленія.

Въ связи съ этимъ разногласіемъ ученыхъ, стоитъ другое различіе въ ихъ взглядахъ на существо дѣйствія вымогательства. Именно въ то время, какъ первая группа криминалистовъ требуетъ, чтобы преслѣдуемое виновнымъ обогащеніе, совершалось черезъ посредство учиненія потерпѣвшимъ акта распоряженія своимъ имуществомъ, являлось непосредственнымъ результатомъ дѣятельности послѣдняго, вторая группа ученыхъ не находитъ необходимымъ этого условія, для состава вымогательства, — обогащеніе виновнаго можетъ быть и результатомъ собственной, слѣдующей за реализованіемъ насилія, дѣятельности преступника.

---

[1]) Geyer, HH, III, s. 574
[2]) Gauss Erpressung und Raub, 1901, s. 58—60.
[3]) Kollmann, Die Lehre von der Erpressung nach deutschem Recht, 1910, s. 50—52.
[4]) Hälschner, II, s. 119; Stämpfli, s. 14, 15.
[5]) Merkel, HH, III, s. 728; IV, s. 416; Binding, I, s. 376; Liszt, s. 482.
[6]) Villnow, Raub und Erpressung, 1875, s. 46.

При разрѣшеніи вопроса о необходимомъ, для состава вымогательства, по германскому праву, способѣ причиненія вреда потерпѣвшему и обогащенія виновнаго, слѣдуетъ вспомнить общепризнанный въ современной догматикѣ принципъ, въ силу котораго во всѣхъ случаяхъ установленія закономъ репрессіи за дѣяніе, представляющее собою начало реализаціи извѣстнаго плана, какъ за оконченное преступленіе, дѣятельность виновнаго, приводящая этотъ планъ въ исполненіе, не составляетъ собою особого деликта и наказуемость ея поглощается наказуемостью первой частью поведенія, хотя бы вторая часть и могла быть разсматриваема, какъ особое самостоятельное преступленіе (напр., присвоеніе похищенной вещи и т. п.). Вымогательство, какъ это согласно признается всѣми германскими криминалистами, относится именно къ числу подобныхъ преступленій. Для состава его, не требуется, чтобы виновный дѣйствительно обогатился, достаточно, чтобы онъ предпринялъ насильственныя дѣйствія, ради достиженія этой цѣли. При этомъ, законъ не указываетъ здѣсь (какъ онъ, напр., это дѣлаетъ при кражѣ), въ формѣ какого именно дѣйствія должна вылиться послѣдующая дѣятельность виновнаго, опредѣляя лишь эффектъ ея. Сообразно съ этимъ, нельзя не признать правильнымъ мнѣнія второй группы ученыхъ о способѣ причиненія вреда потерпѣвшему и обогащенія виновнаго. Дѣяніе его сохраняетъ характеръ вымогательства и въ томъ случаѣ, когда онъ обогащается черезъ посредство своей дѣятельности, предпринятой имъ послѣ парализованія сопротивленія потерпѣвшаго.

Значеніе рѣшенія вопроса о существѣ, вызываемаго вымогателемъ терпѣнія пострадавшаго лица, заключается въ томъ, что, въ случаѣ отождествленія этого акта потерпѣвшаго съ воздержаніемъ его отъ сопротивленія, и требованія, чтобы оно непосредственно вызывало собою обогащеніе виновнаго, не можетъ быть рѣчи о нарушеніи, черезъ посредство учиненія вымогательства, имущественныхъ дѣйствій. Напротивъ того, въ случаѣ признанія за терпѣніемъ значенія самостоятельнаго эффекта примѣненія принужденія и подведенія, подъ понятіе вымогательства, также и случаевъ обогащенія виновнаго черезъ посредство учиненія имъ дальнѣйшихъ, слѣдующихъ за насиліемъ, дѣйствій, составъ этого деликта обниметъ собою также и насильственное посягательство на имущественныя дѣйствія. Какъ можно убѣдиться изъ предыдущаго, правильною должна быть признана вторая изъ этихъ альтернативъ.

Предыдущее изложеніе было направлено, главнымъ образомъ, на выясненіе существа объектовъ вымогательства. Но, при разрѣшеніи этой проблемы, намъ пришлось коснуться уже и другихъ элементовъ состава этого преступленія, именно, — способа его учиненія. Мы установили, что, имущественный вредъ причиняется, въ данномъ случаѣ, виновнымъ, черезъ посредство принужденія другого лица къ содѣянію, опущенію или терпѣнію, и разъяснили природу послѣдней категоріи актовъ. Теперь необходимо обратиться къ анализу существа, примѣняемыхъ здѣсь виновнымъ, средствъ принужденія.

Содѣяніе, опущеніе или терпѣніе пострадавшаго лица, прямо или косвенно обусловливающія собою обогащеніе виновнаго, должны быть вызваны примѣненіемъ насилія или угрозъ съ его стороны, которое и представляетъ собою средство учиненія вымогательства. Подъ насиліемъ, господствующая доктрина разумѣетъ примѣненіе виновнымъ физическаго воздѣйствія на предметы внѣшняго міра, для устраненія чьего-либо, наличнаго или ожидаемаго противодѣйствія, подъ угрозами,—стращаніе имъ кого-либо причиненіемъ извѣстнаго зла, въ случаѣ отказа отъ принятія опредѣленнаго рѣшенія[1]). Это воззрѣніе на существо насилія и угрозъ подверглось сильной критикѣ со стороны нѣкоторыхъ германскихъ криминалистовъ, въ частности, Гельшнера и Биндинга.

Въ противоположность господствующему мнѣнію, отличающему насиліе, какъ средство принужденія, отъ угрозъ, какъ средства принужденія, по способу реализаціи подлежащихъ дѣйствій, Гельшнеръ предлагаетъ отличать насиліе отъ угрозъ, по характеру вызываемаго ими результата. Проводимое закономъ различіе между насиліемъ и угрозами, по его мнѣнію, не совпадаетъ съ различіемъ, существующимъ между физическимъ насиліемъ и примѣняемой исключительно черезъ посредство одного только психическаго воздѣйствія vis compulsiva. Угроза можетъ быть реализована и черезъ посредство примѣненія физическаго насилія, поскольку послѣднее осуществляется для доказательства потерпѣвшему серьезности угрозы. Въ подобномъ случаѣ, примѣненіе насилія представляется, само по себѣ, угрозой и именно поэтому подъ насиліемъ, въ смыслѣ закона, слѣдуетъ разумѣть одну только vis absoluta[2]). Аналогичное рѣшеніе вопроса даетъ Биндингъ. Всякое насиліе, ставящее потерпѣвшаго передъ выборомъ подчиненія волѣ виновнаго или претерпѣнія зла, онъ относитъ къ области угрозы[3]).

Предлагаемое Гельшнеромъ и Биндингомъ толкованіе значенія терминовъ насиліе и угрозы, слѣдуетъ признать неправильнымъ. Признавая насиліе и угрозы за средства осуществленія вымогательства, законъ совершенно не опредѣляетъ ближайшимъ образомъ хода развитія ихъ причиннаго дѣйствія и, тѣмъ самымъ, показываетъ, что послѣдній представляется для него совершенно безразличнымъ, а что существенно именно то, примѣнилъ ли виновный насиліе или же онъ употребилъ угрозы. И нетрудно понять, почему законъ обращаетъ свое вниманіе на характеръ дѣйствій преступника, а не на ихъ эффектъ. Индивидъ, пытающійся обогатиться черезъ посредство угрозъ, еще не обнаруживаетъ особеннаго упорства преступной воли, отъ угрозы извѣстнымъ зломъ до реальнаго причиненія его иногда бываетъ весьма большое разстояніе, виновному нужно еще рѣшиться

[1]) ср. Gauss, Erpressung und Raub, 1901, s. 25, 26, 51.
[2]) Hälschner, II, s. 119, 120, 380.
[3]) Binding, I, s. 83, 84.

на исполненіе своего обѣщанія и не всегда онъ на такое рѣшеніе способенъ. Напротивъ того, индивидъ, примѣнившій насиліе, уже доказалъ энергію своего преступнаго намѣренія, не остановился передъ реализаціей угрозы. Такое различіе между насиліемъ и угрозою и имѣетъ единственно важное догматическое значеніе, а не тѣ психологическія тонкости, о которыхъ говорятъ противники господствующаго мнѣнія[1]).

Познакомившись съ общей природой насильственныхъ дѣяній, намъ надлежитъ перейти къ догматической разработкѣ этого понятія. Здѣсь возникаетъ, прежде всего, вопросъ о томъ, ограничивается ли понятіе насилія, при вымогательствѣ, одними случаями примѣненія тѣлесной силы для преодолѣнія сопротивленія другого лица или же къ насилію здѣсь слѣдуетъ относить также и обогащеніе лица черезъ посредство приведенія потерпѣвшаго въ безсознательное состояніе. Приступая къ рѣшенію этого вопроса, нужно замѣтить, что въ германской доктринѣ, равно, какъ и въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, онъ разбирается не спеціально въ примѣненіи къ вымогательству, а въ связи съ изученіемъ перваго насильственнаго деликта противъ личности — принужденія, или даже при опредѣленіи содержанія понятія насилія въ уголовномъ правѣ вообще.

Германскій законъ не даетъ прямого отвѣта на вопросъ о юридической природѣ приведенія лица въ безсознательное состояніе и рѣшеніе его, поэтому, выпадаетъ на долю доктрины. Одни ученые признаютъ подлежащій актъ за насиліе вообще[2]) и, нѣкоторые изъ нихъ, спеціально указываютъ, что въ этомъ же смыслѣ насиліе должно быть понимаемо и при вымогательствѣ[3]). Другіе ученые столь же категорически рѣшаютъ вопросъ о насильственной природѣ названнаго дѣянія въ отрицательномъ смыслѣ, не признавая за нимъ или вовсе никакого спеціальнаго юридическаго значенія[4]) или считаютъ его за хитрость, обманъ (List)[5]). Наконецъ, третья группа ученыхъ признаетъ приведеніе лица въ безсознательное состояніе за разновидность насилія вообще, но отрицаетъ за нимъ характеръ насилія, удовлетворяющаго составу вымогательства[6]).

---

[1]) Ср. Gauss, s. 40, 41. Особое рѣшеніе вопроса предлагаетъ Fraenkel. Въ составѣ насилія (Gewalt), онъ различаетъ вмѣстѣ съ господствующимъ мнѣніемъ, vis absoluta и vis compulsiva. Но, подъ насиліемъ, какъ средствомъ учиненія вымогательства, онъ разумѣетъ одно только насиліе, направляющееся непосредственно противъ потерпѣвшаго лица, опираясь на слова закона: einen Anderen durch Gewalt, предполагающихъ, по его мнѣнію, непосредственную связь между насиліемъ и дѣйствіями потерпѣвшаго. Насиліе противъ третьихъ лицъ и противъ вещей должно быть относимо къ области угрозы, ср. Fraenkel, s. 27—30. Но это неправильно. Законъ говоритъ о насиліи, какъ о средствѣ принужденія, но онъ вовсе не требуетъ, чтобы оно достигало преступнаго результата какимъ-либо опредѣленнымъ путемъ. А общія соображенія, заставляющія насъ проводить различіе между насиліемъ и угрозою, сохраняютъ и въ этомъ случаѣ свое значеніе.

[2]) Lilienthal, Z. B. VII, s. 373; Binding, I, s. 83; Meyer—Allfeld, s. 409.

[3]) Thurow, Beiträge zur Lehre von der Erpressung, 1902, s. 21—24.

[4]) Liszt, s. 355; Kollmann, s. 31—33.

[5]) Hälschner, II, s. 243; Villnow, Raub und Erpressung, 1875; s. 10.

[6]) Gauss, s. 76.

Разногласіе, возникшее между криминалистами, при опредѣленіи юридической природы приведенія потерпѣвшаго въ безсознательное состояніе, знакомо также и законодательству, проявляется въ постановленіяхъ кодексовъ и проектовъ. Такъ, проектъ австрійскаго уголовнаго уложенія 1909 г., постановляющій въ общей своей части, что unter Anwendung von Gewalt ist auch die Versetzung in einen Zustand der Wehrlosigkeit oder Bewusstlosigkeit zu verstehen (§ 96), примыкаетъ къ мнѣнію защитниковъ насильственной природы разбираемаго дѣйствія. Дѣйствующее австрійское уложеніе (§ 98), ничего не упоминающее объ этомъ дѣяніи, склоняется повидимому, въ сторону исключенія подлежащаго дѣянія изъ сферы насилія. Наконецъ, венгерское уложеніе, спеціально оговаривающее, что кража почитается разбоемъ и въ томъ случаѣ, когда она была учинена черезъ посредство приведен я потерпѣвшаго въ состояніе безсознательности или беззащитности (§ 346) и не дѣлающее подобной оговорки, примѣнительно къ вымогательству, является, очевидно, сторонникомъ третьяго изъ вышеприведенныхъ воззрѣній на юридическую природу соотвѣтственнаго дѣянія.

По нашему мнѣнію, наиболѣе правильной изъ этихъ квалификацій интересующаго насъ поведенія, является третье мнѣніе. Приведеніе лица въ безсознательное состояніе должно быть признано за видъ насилія потому, что ни германскій кодексъ, ни другіе законы не содержатъ въ себѣ какихъ-либо ограниченій этого понятія. Но это дѣяніе не можетъ быть признано за годное средство учиненія вымогательства потому, что, хотя изучаемые нами теперь кодексы и не требуютъ, чтобы потерпѣвшій совершалъ какой-либо актъ въ пользу виновнаго, но они ставятъ, тѣмъ не менѣе, условіемъ этого преступленія наличность терпѣнія пострадавшаго, предполагающаго, въ свою очередь, сознательное отношеніе жертвы къ преступленію, о каковомъ не можетъ быть рѣчи, въ случаѣ примѣненія виновнымъ наркотическихъ, гипнотическихъ и другихъ тому подобныхъ средствъ.

Далѣе, слѣдуетъ ли ограничивать понятіе насилія, при вымогательствѣ, одними случаями примѣненія виновнымъ vis compulsiva, или же къ нему слѣдуетъ относить и vis absoluta? Уголовные кодексы не дѣлаютъ никакихъ ограниченій понятія насилія и потому, казалось бы, слѣдовало бы подводить подъ него оба вида насилія. Однако, ученые, признающіе необходимой, для состава вымогательства, наличность имущественнаго распоряженія со стороны потерпѣвшаго, разумѣютъ, подъ насиліемъ при вымогательствѣ, одну только vis compulsiva[1]).

---

[1]) Gauss, s. 59—62. Совершенно своеобразно рѣшаетъ этотъ вопросъ Kollmann. Разбирая значеніе насилія (Gewalt), какъ способа дѣйствія при вымогательствѣ, онъ задаетъ себѣ вопросы: можетъ ли кто-либо быть принужденнымъ психически физической силой и можетъ ли подобная vis compulsiva быть признаваема за насиліе, въ смыслѣ § 253? Первый вопросъ онъ рѣшаетъ въ положительномъ смыслѣ, второй въ отрицательномъ—для насилія, какъ такового, какъ средства принужденія, по его мнѣнію, является характернымъ преодолѣніе мускульной силы. Если примѣненіе насилія приводитъ къ инымъ результатамъ, къ психиче-

Подобное мнѣніе справедливо отвергается господствующей доктриной. Такъ, Гельшнеръ считаетъ за годное средство учиненія вымогательства и vis absoluta[1]) (хотя онъ и относитъ примѣненіе таковой къ области квалифицированнаго вымогательства—§ 255, въ виду наличности, въ подобномъ случаѣ, Gewalt gegen eine Person). Того же мнѣнія придерживается Биндингъ и другіе криминалисты[2]).

Затѣмъ, при анализѣ понятія насилія, возникаетъ вопросъ: должно ли насиліе направляться противъ личности человѣка или же оно можетъ имѣть своимъ объектомъ и вещи, имущество людей? Въ первомъ смыслѣ, рѣшаетъ этотъ вопросъ австрійскій проектъ 1909 г. (§ 355: dass er gegen ihn... Gewalt anwendet). Венгерское уложеніе (§ 350) и германскій кодексъ (§ 253) говорятъ о насиліи вообще. Современная германская доктрина, за немногими исключеніями, относитъ случаи примѣненія насилія, по отношенію къ вещамъ, къ сферѣ вымогательства[3]), хотя нѣкоторые ученые и признаютъ здѣсь наличность не насилія, а угрозы[4]).

Наконецъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда насиліе удовлетворяетъ предъявляемымъ къ нему требованіямъ, при вымогательствѣ, спрашивается, кому должны принадлежать выступающія въ роли объектовъ насилія блага, самому ли потерпѣвшему или же они могутъ относиться и къ правовой сферѣ другихъ лицъ? Всѣ уголовные кодексы считаютъ наличнымъ вымогательство и въ случаѣ направленія насилія противъ благъ третьихъ лицъ, но они расходятся между собой при опредѣленіи круга дестинатаровъ этого насилія. Австрійскій проектъ требуетъ, чтобы третье лицо было однимъ изъ близкихъ потерпѣвшаго (§ 355: eine ihm nahestehende Person), но венгерскій кодексъ (§ 350) и германское уложеніе (§ 253) не заключаютъ въ себѣ такого ограниченія и довольствуются насиліемъ противъ всякаго третьяго лица. Въ германской доктринѣ, большинство ученыхъ, высказывается

скому принужденію, мы уже не можемъ говорить о наличности насилія въ строгомъ смыслѣ. Отсюда vis compulsiva не м. б. средствомъ реализаціи вымогательства. Въ виду того, что, по мнѣнію Kollmann'a, всякое вымогательство предполагаетъ осуществленіе извѣстнаго акта поведенія со стороны потерпѣвшаго, требуетъ волеизъявленія съ его стороны, авторъ считаетъ, что вымогательство только и можетъ быть учиняемо черезъ посредство угрозъ. Ср. Kollmann, s. 35—41.

Подобное мнѣніе слѣдуетъ признать ошибочнымъ. Законъ, какъ было указано уже въ текстѣ, нигдѣ не ограничиваетъ причиннаго дѣйствія насилія какимъ-либо опредѣленнымъ порядкомъ наступленія его послѣдствій, а требуетъ только, чтобы примѣненіе насилія вызвало содѣяніе, терпѣніе или воздержаніе потерпѣвшаго. Нѣтъ въ законѣ и указаній на различіе причиннаго дѣйствія насилія и угрозъ, какъ способовъ реализаціи вымогательства. Исключеніе же насилія изъ числа средствъ вымогательства вообще является совершенно произвольнымъ.

[1]) Hälschner, II, s. 379.

[2]) Binding, I, s. 376.

[3]) Liszt, s. 354, 481, Frank, Erpressung (V. D. B. VII), s. 22, 27; Gauss, s. 44—46; Merkel, HH III, s. 726, 727; Thurow, s. 17.

Обратного мнѣнія Kollmann, s. 35, 39, 44; Stämpfli, Erpressung und Chantage nach deutschem, französischem und schweizerischem Stratrecht, 1903, s. 11; Villnow, s. 6, 21, 22.

[4]) Hälschner, II, s. 379, 380; Binding, I, s. 84; Fraenkel s. 29, 30.

за рѣшеніе вопроса въ послѣднемъ смыслѣ[1]), но Гельшнеръ и Биндингъ видятъ и въ этомъ случаѣ не насиліе, а угрозу, и Биндингъ, сообразно съ общимъ своимъ воззрѣніемъ на угрозу, долженъ требовать ограниченія круга дестинатаровъ подобнаго насилія сферою особенно симпатичныхъ потерпѣвшему лицъ[2]).

Переходя къ разсмотрѣнію существа угрозъ, какъ средства учиненія вымогательства, мы должны, прежде всего, опредѣлить сферу тѣхъ благъ, противъ которой эти угрозы могутъ направляться. Австрійскій проектъ 1909 г. содержитъ въ себѣ особое перечисленіе благъ, страшаніе нарушеніемъ которыхъ подходитъ подъ понятіе вымогательной угрозы. Таковыми являются блага: тѣлесной неприкосновенности, свободы, имущества, чести и репутаціи угрожаемаго лица (Körper, Freiheit, Vermögen, Ehre, bürgerliche Stellung des Bedrohten § 355). Венгерскій кодексъ (§ 350) говоритъ объ угрозѣ вообще, а въ § 351 приравниваетъ къ вымогательству дѣяніе индивида, который, для того, чтобы доставить себѣ или другому противозаконную имущественную выгоду, угрожаетъ другому оглашеніемъ въ печатномъ произведеніи клеветническихъ или оскорбительныхъ утвержденій. Наконецъ, германское уложеніе (§ 253) говоритъ объ угрозѣ вообще (Drohung) и германская доктрина признаетъ, что угроза, при вымогательствѣ, можетъ состоять не только въ страшаніи причиненіемъ вреда личнымъ благамъ индивида, но и въ страшаніи нарушеніемъ имущественныхъ его благъ[3]).

Далѣе, вопросъ о дестинатарѣ угрозы вымогательства рѣшается австрійскимъ проектомъ, въ смыслѣ признанія наказуемости, не только угрозы, неправленной противъ благъ самого потерпѣвшаго, но и угрозы, направленной противъ благъ близкихъ ему лицъ (gegen ihn oder eine ihm nahestehende Person Gewalt anwendet oder sie... bedroht § 355). Венгерское (§ 350) и германское (§ 253) уложенія говорятъ объ угрозѣ, не упоминая о томъ лицѣ, противъ котораго она должна быть направлена. Большинство германскихъ криминалистовъ признаетъ годными дестинатарами угрозы, наряду съ потерпѣвшимъ и всѣхъ третьихъ лицъ[4]). Binding высказывается въ пользу ограниченія круга соотвѣтственныхъ лицъ сферою потерпѣвшихъ и особенно симпатичныхъ имъ лицъ[5]).

Наконецъ, при анализѣ существа вымогательной угрозы, возникаетъ вопросъ о томъ, должна ли она состоять въ страшаніи какимъ-либо противозаконнымъ зломъ или же подъ это понятіе подходитъ и

---

[1]) Liszt, s. 354,481; Gauss, s. 46; Thurow, s. 17; Villnow, s. 8; contra Kollmann, s. 49.

[2]) Hälschner, II, s. 381; Binding, I, s. 84, 91, 313; Fraenkel, s. 29, 30.

[3]) Merkel, HH, III, s. 727; Hälschner, II, s. 380; Binding, I, s. 84, 313; Liszt, s. 481.

Contra Villnow s. 11—13, который требуетъ, чтобы угроза достигала извѣстной интенсивности.

[4]) Merkel, HH, III, s. 727; Hälschner, II, s. 381.

[5]) Binding, I, s. 91, 313.

обѣщаніе виновнаго реализовать невыгодное для интересовъ другого лица дѣйствіе, на осуществленіе котораго онъ имѣетъ законное право. Австрійскій проектъ требуетъ, чтобы зло, причиненіемъ котораго виновный грозитъ, было противозаконно, если реализація его состоитъ въ нарушеніи благъ тѣлесной неприкосновенности, свободы или имущества лица. Напротивъ того, если угроза виновнаго направляется противъ чести или репутаціи потерпѣвшаго или его близкихъ лицъ, то не требуется, чтобы реализація ея составляла собою противозаконное дѣяніе (§ 355)[1]). Венгерское (§ 350) и германское (§ 253) уложенія упоминаютъ объ угрозѣ просто, а большинство германскихъ криминалистовъ признаетъ, что зло, осуществленіемъ котораго грозитъ преступникъ, не должно носить противоправнаго характера[2]).

Такое широкое толкованіе существа вымогательной угрозы возбудило, однако, въ доктринѣ нѣкоторыя сомнѣнія. Если угроза всякимъ, хотя бы самымъ ничтожнымъ противоправнымъ зломъ, можетъ быть съ полнымъ правомъ признаваема за годное средство учиненія вымогательства, то можно ли сказать тоже самое объ угрозѣ осуществленіемъ правомѣрнаго дѣйствія? Можно ли, напр., признавать виновнымъ въ вымогательствѣ кредитора, который, пользуясь предоставленнымъ ему правомъ, грозитъ потребовать отъ должника занятый послѣднимъ капиталъ, въ случаѣ отказа послѣдняго уплачивать ему повышенные проценты?

Необходимость отрицательнаго отвѣта на подобный вопросъ представлялась несомнѣнною и сознаніе этого обстоятельства побудило криминалистовъ заняться отысканіемъ критеріевъ для проведенія различія между наказуемою угрозою осуществленіемъ правомѣрнаго зла и не подлежащей уголовной репрессіи угрозою этого типа. По мнѣнію Биндинга, для наказуемости угрозы осуществленіемъ правомѣрнаго дѣйствія, необходимо, чтобы нормальный и санкціонированный правомъ способъ избавленія отъ нея не заключался въ принесеніи лицомъ извѣстной имущественной жертвы[3]). Согласно Листу, наказуемой угрозой слѣдуетъ считать угрозу, которая не можетъ быть признана допустимымъ средствомъ для достиженія преслѣдуемой лицомъ цѣли (wenn sie nicht das angemessene Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes ist), когда она не является правильнымъ средствомъ для достиженія правильной цѣли (das richtige Mittel zu richtigem Zweck)[4]). Но, подробнѣе всего, изслѣдованіемъ этого вопроса занялся Франкъ.

Исходя изъ того положенія, что вымогательство представляетъ собою преступленіе, посягающее не только на имущество другого

---

[1]) Ср. также Kollmann, s. 192.

[2]) Merkel, HH, III, s. 727; Hälschner, II, s. 380; Binding, I, s. 378; Liszt, s. 355, 481, 482; Gauss, s. 51; Fraenkel, s, 34; Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 18, 19, 23, 24; Thurow, s. 43, 44; Stämpfli, s. 16, 70; Contra Villnow, s. 12.

[3]) Binding, I, s. 379.

[4]) Liszt, s. 355, 482.

лица, но и на свободу его, Франкъ замѣчаетъ, что задачей законодателя въ этомъ случаѣ, какъ и вообще при созданіи права представляется не дарованіе индивиду какой-либо особенной, исключительной, свободы, а огражденіе нормальной мѣры его свободы. Стращаніе индивида причиненіемъ ему зла, страхъ наступленія котораго и безъ того стѣсняетъ его рѣшенія, не является, вслѣдствіе этого, угрозою въ смыслѣ закона. Сюда относятся тѣ невыгодныя послѣдствія, которыя можно назвать сообразными съ условіями оборота (verkehrsmässige), т. е., такія невыгоды, на претерпѣніе которыхъ слѣдуетъ разсчитывать по правиламъ оборота. Такое ограниченіе нормальной свободы индивида, можетъ заключаться также и въ стращаніи его такимъ зломъ, причиненіе котораго является дозволеннымъ. Оно имѣетъ мѣсто тогда, когда, обусловленное возбужденіемъ страха наступленія зла, рѣшеніе лица въ оборотѣ, обычно, не мотивируется наличностью подлежащаго опасенія. Если кто-либо грозитъ лицу возбужденіемъ уголовнаго преслѣдованія, въ случаѣ отказа съ его стороны продать ему домъ, то онъ ограничиваетъ его свободу, ибо вводитъ въ соображенія индивида о продажѣ или непродажѣ дома факторъ, который здѣсь, въ нормальномъ случаѣ, не играетъ никакой роли.

Однако, подобное рѣшеніе вопроса, продолжаетъ развитіе своей мысли Франкъ, можетъ вызвать нѣкоторыя сомнѣнія. Вѣдь если индивидъ, имѣетъ право причинить другому лицу извѣстное зло, то какъ же запретить ему грозить совершеніемъ послѣдняго? На это слѣдуетъ возразить, что угроза причиненіемъ нѣкоторыхъ золъ содержитъ въ себѣ нѣчто, отсутствующее въ случаѣ подлинной реализаціи подлежащихъ актовъ, а именно мотивирующую силу страха передъ угрожающимъ лицомъ. Таково, напр., положенія дѣла при оглашеніи тайнъ, предъявленіи обвиненія въ преступномъ дѣяніи, совершеніи позорящихъ разоблаченій. Коль скоро эти дѣянія совершены, потерпѣвшій уже не испытываетъ болѣе страха передъ лицомъ, ихъ совершившимъ. Поскольку совершеніе ихъ имѣется еще въ виду, потерпѣвшій не можетъ не страшиться угрозы ими и виновный пріобрѣтаетъ подъ нимъ извѣстную власть.

Наконецъ, тотъ же принципъ можетъ быть выраженъ еще и въ другой формѣ. Законодатель можетъ управомочивать отдѣльныхъ лицъ на совершеніе извѣстныхъ дѣяній, въ томъ случаѣ, когда они стремятся, при этомъ, къ достиженію опредѣленной цѣли. Если же послѣднія совершаютъ это дѣяніе съ иною цѣлью, то они поступаютъ противоправно и тоже слѣдуетъ сказать и въ случаѣ стращанія учиненіемъ его съ ихъ стороны, ради достиженія иной цѣли [1]).

Итакъ, въ современной германской доктринѣ упрочилось воззрѣніе, что средствомъ учиненія вымогательства можетъ быть и угроза примѣ-

[1]) Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 104—106.

неніемъ правомѣрнаго зла. Противъ этого воззрѣнія въ новѣйшее время весьма энергично возсталъ Kollmann. Положеніе, что осуществленіе права становится противоправнымъ, коль скоро оно совершено съ противоправнымъ намѣреніемъ, должно быть признано, по его мнѣнію, за petitio principii. Противоправность послѣдующаго поведенія индивида не дѣлаетъ противоправными всѣхъ предшествовавшихъ ему актовъ послѣдняго, — нельзя считать за правонарушеніе покупку смертоноснаго оружія съ цѣлью совершенія убійства. Далѣе, несогласенъ авторъ и съ Франкомъ. Мотивирующее значеніе присуще не угрозѣ причиненіемъ какого-либо опредѣленнаго круга золъ, но угрозѣ всякимъ вообще зломъ. Наконецъ, по мнѣнію автора, неправильно и послѣднее разсужденіе Франка. Если кто-либо имѣетъ право на причиненіе другому лицу извѣстнаго зла, то, еще въ большей мѣрѣ, должно быть признано за нимъ право, черезъ посредство принужденія угрозой, открывать тому же лицу возможность избѣжать большаго зла путемъ перенесенія зла меньшаго [1]).

Для правильнаго опредѣленія существа шантажа, по мнѣнію Kollmann'a, слѣдуетъ исходить изъ того принципа, что это дѣяніе представляетъ собою одну изъ формъ эксплоатаціи нужды другого человѣка (Notlage). Для состава шантажа необходимо, чтобы потерпѣвшій попалъ въ состояніе нужды, не вслѣдствіе собственной наказуемой вины или легкомыслія, чтобы для устраненія ея ему приходилось примѣнять необыкновенныя усилія, далѣе нужно принимать во вниманіе, не былъ ли потерпѣвшій обязанъ переносить нужду, не находилось ли, вынуждающее имущественную выгоду, лицо, въ столь же или еще болѣе стѣсненныхъ условіяхъ, нежели самъ потерпѣвшій [2]).

Средствомъ учиненія вымогательства можетъ быть одна только противоправная угроза. Ошибочно думать, по мнѣнію автора, что такъ наз. шантажъ совершается черезъ посредство угрозы правомѣрной — противоправность ея, хотя и не explicite, признается уже дѣйствующимъ германскимъ правомъ. А именно, § 302 е герм. угол. уложенія признаетъ наказуемымъ учиненіе, въ видѣ промысла или по привычкѣ, предусмотрѣнныхъ § 138 гражд. ул. дѣяній. Промыселъ и привычка могутъ быть, конечно, только условіями наказуемости дѣянія, но не условіями противоправности его. Дѣяніе не можетъ сдѣлаться противоправнымъ отъ того, что лицо, правомѣрно его осуществляющее, начинаетъ реализовать его по привычкѣ или смотритъ на него, какъ на промыселъ. Наказуемое дѣяніе должно быть противоправнымъ; отсюда слѣдуетъ заключить, что изъ § 302 е герм. ул. вытекаетъ противоправность, предусмотрѣнныхъ въ § 138 II гражд. ул. дѣяній.

Согласно § 138 II признается сдѣлкою противъ добрыхъ нравовъ юридическая сдѣлка, черезъ посредство которой кто-либо, путемъ эксплоатаціи нужды, легкомыслія или неопытности другого лица, побудитъ его къ

[1]) Kollmann, s. 74, 75.
[2]) Kollmann, s. 86—89.

обѣщанію доставить себѣ или третьему лицу, взамѣнъ своихъ услугъ (Leistungen), имущественную выгоду, которая настолько превосходитъ цѣнность этихъ услугъ, что, вслѣдствіе этого (den Umständen nach), имущественная выгода находится въ очевидномъ несоотвѣтствіи съ подлежащей услугой. Означенное дѣяніе, продолжаетъ Kollmann, представляется противнымъ добрымъ нравамъ потому, что имущественная выгода получается лицомъ черезъ посредство причиненія вреда, находящемуся въ очевидной нуждѣ, индивиду. Для нравственной оцѣнки повреждения, безразлично, было ли оно осуществлено черезъ посредство двусторонней сдѣлки или же оно послѣдовало въ результатѣ иного дѣянія. Равнымъ образомъ, съ нуждою индивида слѣдуетъ считаться не только тогда, когда она обладаетъ экономическимъ характеромъ. Нельзя также считать, чтобы, предусмотрѣнныя § 138 II, дѣянія становились противоправными въ силу § 302 e только въ томъ случаѣ, когда повреждение было достигнуто посредствомъ заключенія двусторонняго договора и только тогда, когда виновный воспользовался именно хозяйственной нуждою потерпѣвшаго. На основаніи всего вышесказаннаго, Kollmann полагаетъ, что всякая вредоносная эксплоатація чужой нужды должна быть признаваема противной добрымъ нравамъ въ силу § 138 II и противоправною въ силу § 302 e, въ частности, и та форма эксплоатаціи чужой нужды, которая называется шантажемъ [1]).

Съ воззрѣніемъ Kollmann'a на природу шантажа, нельзя согласиться. Конечно, съ точки зрѣнія нравственности, безразлично, эксплоатировалъ ли виновный экономическую или иную нужду индивида, облекъ ли онъ свою дѣятельность въ форму юридической сдѣлки или нѣтъ. Но, обычный нравственный критерій не можетъ быть признанъ тождественнымъ съ принципами обсужденія дѣяній, съ точки зрѣнія соотвѣтствія или несоотвѣтствія ихъ добрымъ нравамъ. Отрицательное рѣшеніе послѣдняго вопроса влечетъ за собою весьма невыгодныя послѣдствія для лица, совершившаго подлежащія дѣянія и потому распространительное толкованіе ихъ не можетъ быть допущено. Признаніе же соотвѣтственныхъ актовъ поведенія людей правонарушеніями является уже и вовсе недопустимымъ. На основаніи § 138 II и § 302 e можно сдѣлать только два вывода: 1) германское право признаетъ существованіе pretium justum, правильной цѣны услугъ въ извѣстныхъ предѣлахъ, требуетъ извѣстнаго взаимоотношенія между цѣнностью дѣяній, составляющихъ предметъ двустороннихъ договоровъ; 2) германское право признаетъ противоправнымъ нарушеніе этого соотвѣтствія лицомъ, пріобрѣтающимъ несоразмѣрно большую выгоду, въ томъ случаѣ, когда, при заключеніи сдѣлки, оно воспользовалось нуждою, легкомыслiемъ и неопытностью своего контрагента.

При разрѣшеніи вопроса о наказуемости шантажа, по германскому

[1]) Kollmann, s. 99, 100.

праву, думается намъ, слѣдуетъ держаться другой точки зрѣнія. Въ наукѣ уголовнаго права, въ настоящее время, представляется уже прочно обоснованнымъ то положеніе, что осуществленіе извѣстныхъ дѣяній являющееся, по общему правилу, юридически безразличнымъ, пріобрѣтаетъ, тѣмъ не менѣе, противоправный и наказуемый характеръ, въ случаѣ учиненія лицомъ соотвѣтственныхъ дѣяній, въ качествѣ средствъ нарушенія чужихъ правъ и, притомъ, правъ точно опредѣленнаго характера. Такъ, напр., обманъ, вообще говоря, не является ни противоправнымъ, ни наказуемымъ явленіемъ. Но, если виновный нарушаетъ посредствомъ обмана имущественныя права другого лица съ цѣлью доставленія себѣ или другому лицу имущественной выгоды, онъ подвергается отвѣтственности за мошенничество. Вышучиваніе наивнаго и неопытнаго человѣка, поставленіе его въ смѣшное положеніе (поскольку оно не заключаетъ въ себѣ состава оскорбленія), не представляетъ собою правонарушенія, но пользованіе легкомысліемъ и неопытностью другого лица становится деликтомъ, коль скоро виновный нарушаетъ его имущественныя права, ради пріобрѣтенія извѣстной имущественной выгоды.

Тоже слѣдуетъ сказать и объ угрозахъ. Какъ было сказано выше, нѣкоторыя угрозы, сами по себѣ, не являются запрещенными и учиненіе ихъ должно быть признано дозволеннымъ. Спрашивается, дѣлаются ли онѣ противоправными въ случаѣ примѣненія ихъ индивидомъ, въ качествѣ средствъ нарушенія чужихъ имущественныхъ правъ? Германскій законъ (§ 253), говорящій объ угрозахъ вообще, какъ средствѣ достиженія противоправной имущественной выгоды и помѣщающій вымогательство, въ ряду имущественныхъ преступленій, отвѣчаетъ на этотъ вопросъ утвердительно — стращаніе дозволеннымъ дѣяніемъ наказывается (дѣлается деликтомъ), если оно учиняется съ цѣлью нарушенія чужого имущественнаго права.

Такимъ образомъ, вопросъ о наказуемости шантажа, по германскому праву, переносится на совершенно иную почву и рѣшеніе его въ положительномъ смыслѣ зависитъ не отъ качества угрозы, а отъ того, нарушаетъ ли она имущественныя права другого лица или нѣтъ [1]). Рѣшеніе этого вопроса не представляетъ затрудненій, когда потерпѣвшій принуждается путемъ дозволенной угрозы къ безмездной передачѣ какой-либо вещи. Но, какъ рѣшить его въ томъ случаѣ, когда виновный побуждаетъ его этимъ способомъ къ заключенію выгодной для себя сдѣлки?

Отличіе случаевъ этого рода отъ обыкновеннаго посягательства на чужія имущественныя отношенія заключается въ томъ, что тогда какъ въ послѣднемъ случаѣ индивидъ принуждается къ безмездному принятію на себя извѣстной имущественной обязанности или къ отказу отъ соотвѣтственнаго права, въ первомъ случаѣ, виновный доставляетъ

---

[1]) Ср. также Mittermaier, Reform, II, s. 375 ff.

потерпѣвшему, хотя и несравненно меньшій, нежели слѣдовало бы, эквивалентъ. Сообразно съ этимъ, рѣшеніе вопроса о противоправности подобнаго эффекта зависитъ отъ того, можно ли признать за потерпѣвшимъ право на полученіе подобнаго эквивалента, право на justum pretium.

Въ предшествующемъ изложеніи, мы видѣли, что германское право признаетъ за гражданами право на то, чтобы другія лица не эксплоатировали ихъ нужды, неопытности и легкомыслія, при заключеніи двусторонних договоровъ, и что, въ случаѣ учиненія кѣмъ-либо дѣяній этого рода, оно квалифицируетъ ихъ, какъ правонарушеніе. Можно ли сказать тоже самое, въ случаѣ достиженія виновнымъ того же результата посредствомъ дозволенной угрозы? Мы полагаемъ, что этотъ вопросъ необходимо рѣшить въ положительномъ смыслѣ, ибо, если законъ признаетъ противоправнымъ уже пользованіе чужою нуждою для этой цѣли, то, тѣмъ болѣе, считаетъ онъ противоправнымъ созданіе надобной нужды черезъ посредство примѣненія угрозы.

Такимъ образомъ, согласно вышесказанному, долженъ быть признанъ виновнымъ въ вымогательствѣ хозяинъ дома, грозящій выселить жильца по миновании срока контракта, если послѣдній не согласится платить ему въ будущемъ несоразмѣрно высокой платы, рабочіе, грозящіе бросить работу, если имъ не будетъ возвышена заработная плата въ несоразмѣрномъ размѣрѣ. Однако, для наказуемости подобныхъ дѣяній и покушеній на таковыя, необходимо, чтобы угроза виновнаго носила характеръ реальнаго зла, чтобы она дѣйствительно могла побудить потерпѣвшаго къ вступленію въ соотвѣтственную сдѣлку [1]). Угрозы причиненіемъ противоправнаго зла обыкновенно обладаютъ такимъ характеромъ, угрозы зломъ правомѣрнымъ, требуютъ для этого наличности особой обстановки или условій, почему, для наказуемости вымогательства, криминалисты и требуютъ обыкновенно, чтобы потерпѣвшій находился въ нуждѣ, стѣсненномъ состояніи и т. п.

Таково существо угрозы, какъ средства учиненія вымогательства. Нѣкоторые криминалисты предъявляютъ еще дальнѣйшія требованія къ этому элементу разбираемаго преступленія; такъ, Binding требуетъ, чтобы зло, совершеніемъ котораго стращаетъ преступникъ, было вредомъ въ правовомъ смыслѣ [2]). Однако, законъ подобныхъ ограниченій въ себѣ не заключаетъ, требуя единственно только причинной связи между угрозой и актами потерпѣвшаго. Для этого необходимо, чтобы угроза казалась серьезною принуждаемому, не требуется, чтобы виновный имѣлъ намѣреніе реализовать ее, чтобы она вообще могла быть реализована, чтобы она создавала непосредственную опасность для потерпѣвшаго. Равнымъ образомъ, безразлична и форма угрозы [3]).

[1]) Справедливо обращаетъ вниманіе на необходимость этого условія Merkel, HH, III, s. 727.

[2]) Binding, I, s. 85, 377—contra Thurow, s. 31—33.

[3]) Merkel, HH, III, s. 727; Thurow, s. 34—46; Kollmann, s. 22; Stämpfli, s. 15.

Вымогательство должно быть признаваемо оконченнымъ, по австрійскому проекту, венгерскому и германскому уложеніямъ, съ момента совершенія потерпѣвшимъ вынуждаемыхъ у него содѣянія или воздержанія. Если же, несмотря на примѣненное насиліе и угрозы, потерпѣвшій этихъ актовъ не совершилъ, то мы имѣемъ на лицо покушеніе на вымогательство [1]). Что касается тѣхъ случаевъ, когда насиліе и угрозы направляются на принужденіе индивида къ претерпѣнію извѣстнаго акта, то вымогательство получаетъ здѣсь свое завершеніе съ момента поставленія виновнымъ жертвы въ положеніе фактической невозможности обороняться.

Съ внутренней стороны, вымогательство должно быть умышленнымъ. Виновный долженъ сознавать, что примѣняемыя имъ насиліе и угрозы вызываютъ содѣяніе, терпѣніе или опущеніе на сторонѣ потерпѣвшаго и желать достиженія этого результата. Но, кромѣ этого, виновный долженъ руководиться еще и опредѣленною цѣлью [2]), а именно, мѣры принужденія должны быть примѣнены имъ съ цѣлью доставленія себѣ или другому лицу противозаконной имущественной выгоды. Значеніе послѣдняго элемента чрезвычайно важно. Вымогательство является имущественнымъ посягательствомъ, оно должно нарушать извѣстное имущественное благо. Въ виду того, что внѣшній составъ этого преступлечія въ себѣ нарушенія благъ послѣдней категоріи не заключаетъ, слѣдуетъ предположить, что мы имѣемъ дѣло съ урѣзаннымъ деликтомъ, что нарушеніе имущественныхъ благъ должно быть только задумано виновнымъ. Анализъ законодательныхъ постановленій убѣждаетъ насъ въ справедливости послѣдняго предположенія. Они, какъ замѣчено, требуютъ, чтобы виновный руководился намѣреніемъ доставить себѣ или третьему лицу противозаконную имущественную выгоду.

Имущественная выгода (Vermögensvorteil—австр. пр. § 355; венгер. ул. § 350; герм. ул. § 253) разумѣется здѣсь въ смыслѣ прибыли виновнаго, могущей быть оцѣнепной на деньги [3]). Сообразно съ этимъ, германскіе криминалисты отказываются квалифицировать, какъ вымогательство, случаи примѣненія насилія для полученія вещи, имѣющей для виновнаго большую аффективную цѣнность, сопровождавшіеся выдачею потерпѣвшему двойной стоимости ея въ деньгахъ, случаи примѣненія насилія для самовольнаго обмѣна и т. п. Что касается формы пріобрѣтенія соотвѣтственной имущественной выгоды, то, наряду съ захватомъ чужихъ вещей, она можетъ заключаться въ пріобрѣтеніи имущественныхъ правъ и въ освобожденіи отъ имущественныхъ обязанностей [4]). При

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 734; Hälschner, II, s. 383, 384; Binding, I, s. 380; Liszt, s. 483; Fraenkel, s. 34; Thurow, s. 30, 31; Kollmann, s. 25; Stämpfli, s. 21 – 23.

[2]) Обратнаго мнѣнія Биндингъ, I, стр. 375 пр. 1, который (совершенно неправильно) отождествляетъ, въ данномъ случаѣ, преступное намѣреніе съ умысломъ.

[3]) Merkel, HH, III, s. 731; Hälschner, II, s. 382; Liszt, s. 482, 477, 478; Frank, Erpressung (V. D. B. VI), s. 28; Gauss, s. 15; Thurow, s. 56, 57; Kollmann, s. 61 и сл.; Villnow, s. 49.

[4]) Merkel, HH. III, s. 730; Hälschner, II, s. 381, 382; Liszt, s. 482, 477.

насильственномъ учиненіи виновнымъ дѣйствія, къ воздержанію отъ котораго онъ былъ обязанъ по договору, выгода заключается въ сохраненіи за собою эквивалента, полученной отъ другого лица цѣнности.

Имущественная выгода, къ пріобрѣтенію которой стремится вымогатель, должна носить неправомѣрный (unberechtigten — австр. пр. § 355) или противозаконный (rechtswidrigen — венгер. ул. § 350; герм. ул. § 253) характеръ. При опредѣленіи смысла послѣдняго требованія закона, въ германской доктринѣ, возникли нѣкоторыя сомнѣнія. Мотивы къ германскому уложенію разъясняютъ его значеніе въ томъ смыслѣ, что противоправной выгодой должна быть признаваема всякая выгода, на пріобрѣтеніе которой виновный не имѣетъ никакого права. Однако, такое положеніе представлялось слишкомъ широкимъ, ибо отсутствіе конкретнаго права на пріобрѣтеніе противозаконной выгоды не дѣлаетъ противоправнымъ дѣйствія, направленнаго на пріобрѣтеніе подобнаго права, напр., отказа кредитора отсрочить уплату долга, въ случаѣ несогласія должника платить впредь болѣе высокіе проценты. Вслѣдствіе этого, криминалисты занялись отысканіемъ другихъ критеріевъ опредѣленія существа противоправной выгоды и избрали для этого двоякій путь: одни ученые стали искать пріемовъ фиксированія существа противоправной выгоды въ способѣ ея пріобрѣтенія, другіе— въ природѣ нарушаемаго, при этомъ, преступникомъ права. Въ первомъ случаѣ, противоправною объявлялась всякая выгода, пріобрѣтенная лицомъ черезъ посредство насилія и противоправной угрозы [1]), во-второмъ,—выгода, полученіе которой сопровождалось нарушеніемъ имущественныхъ правъ потерпѣвшаго [2]).

По нашему убѣжденію, единственно правильнымъ рѣшеніемъ вопроса о существѣ противоправной выгоды, является второй способъ его разрѣшенія. Мы указывали уже выше, что далеко не всякая выгода, полученная путемъ примѣненія правомѣрной угрозы, можетъ быть признана добытой черезъ посредство вымогательства. Теперь къ этому надлежитъ добавить и то, что не всякая выгода, полученная виновнымъ путемъ примѣненія противоправной угрозы, можетъ быть подведена подъ послѣднее понятіе. Таково, напр., положеніе дѣла при самоуправствѣ, когда виновный примѣнилъ насиліе или угрозы для полученія, слѣдующей ему по праву, имущественной выгоды [3]). Отсюда, при опредѣленіи свойства противоправной выгоды, является единственно существеннымъ обращать вниманіе на то, было ли пріобрѣтеніе ея виновнымъ сопряжено съ нарушеніемъ имущественныхъ правъ потерпѣвшаго или нѣтъ и, сообразно съ результатомъ этого изслѣдованія, признавать ее противоправною или нѣтъ.

---

[1]) Reinhold, Die Chantage, 1909, s. 40; Kollmann, s. 99, 100, Jehle, Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug, 1905, s. 57.

[2]) Merkel, HH, III, s. 731 –733; Hälschner, II, s. 383; Frank, Erpressung, (V. D. B. VI), s. 29; Thurow, s. 74—76; Stämpfli, s. 21; Villnow, s. 49, 50.

[3]) Ср. по этому поводу справедливыя замѣчанія у Garraud, V, p. 523, 524.

§ 72. Злоупотребленіе довѣріемъ.

При разсмотрѣніи общей природы правовыхъ имущественныхъ благъ, мы указывали, что сохраненіе различными имущественными благами-вещами, отношеніями и дѣйствіями-- ихъ цѣнности, равно, какъ и эксплоатація ихъ,—полученіе черезъ посредство ихъ новыхъ цѣнностей, — требуютъ учиненія по адресу ихъ опредѣленныхъ дѣйствій. Дѣйствія эти могутъ предприниматься самимъ хозяиномъ имущества и тогда они представляютъ собою чисто фактическія имущественныя блага. Затѣмъ, подлежащія дѣйствія могутъ быть учиняемы посторонними лицами, при условіи сохраненія хозяиномъ за собою одного только общаго управленія хозяйствомъ. Правовыми благами здѣсь, конечно, являются только дѣйствія постороннихъ лицъ, поскольку они выполняются ими во исполненіе принятой на себя лицомъ юридической обязанности. Наконецъ, возможно, что хозяинъ передаетъ посторонимъ лицамъ, не только осуществленіе отдѣльныхъ хозяйственныхъ дѣйствій, но и общее руководство ими. При наличности соотвѣтствующихъ юридическихъ основаній, въ роли правовыхъ благъ здѣсь выступаютъ, не только отдѣльныя дѣйствія постороннихъ лицъ, но и общее управленіе ими имуществомъ, руководство отдѣльными имущественными дѣйствіями съ ихъ стороны.

Итакъ, подъ управленіемъ имуществомъ, слѣдуетъ разумѣть заключеніе лицомъ юридическихъ сдѣлокъ съ другими лицами, сдѣлокъ, преслѣдующихъ цѣль сохраненія имущественной цѣнности имущества или полученіе черезъ посредство его новыхъ цѣнностей—эксплоатацію его. Правовое благо, обезпечиваемое лицу договоромъ или другимъ правовымъ основаніемъ, создающимъ притязаніе на осуществленіе этого акта, состоитъ, такимъ образомъ, не столько въ самомъ дѣйствіи контрагента, сколько въ его эффектѣ, въ положительномъ вліяніи дѣйствія на отдѣльныя имущественныя блага хозяина.

Что касается юридическихъ основаній обязанности лица управлять чужимъ имуществомъ, то, наиболѣе частымъ изъ нихъ, является договоръ довѣренности. Однако, возможно существованіе и другихъ основаній наличности ея, напр.,—постановленіе закона (управленіе имуществомъ въ качествѣ опекуна и пр.).

Такимъ образомъ, мы познакомились съ юридическою регламентаціею имущественныхъ дѣйствій, постороннихъ по отношенію къ хозяину имущества, лицъ, дѣйствій состоящихъ, въ управленіи ими дѣлами послѣдняго—заключеніи отъ его имени разнаго рода юридическихъ сдѣлокъ. Обязанность посторонняго лица управлять чужимъ имуществомъ, имѣетъ важное значеніе и для уголовнаго права—умышленное нарушеніе этой обязанности, сопровождающаяся вредомъ для имущества хозяина—въ противоположность нарушенію другихъ договорныхъ обязан-

ностей, объявляется дѣяніемъ наказуемымъ и образуетъ собою преступное дѣяніе, извѣстное подъ именемъ злоупотребленія довѣріемъ (Untreue).

Согласно вышесказанному, злоупотребленіе довѣріемъ можетъ быть опредѣлено, какъ умышленное причиненіе вреда лицомъ, управляющимъ чужими дѣлами, имуществу своего кліента черезъ посредство совершенія отъ его имени невыгодныхъ юридическихъ актовъ по имуществу. Лицо, представляющее собою персону хозяина, заключая отъ его имени юридическія сдѣлки, поступаетъ не такъ, какъ это требуется, сообразно съ правилами разумнаго веденія хозяйства, не какъ bonus pater familias, а иначе, доставляя, тѣмъ самымъ, убытки своему довѣрителю или вообще кліенту.

Злоупотребленіе довѣріемъ, какъ особаго рода преступное дѣяніе, нашло себѣ доступъ еще далеко не во всѣ законодательства. Оно предусматривается, въ настоящее время только венгерскимъ ул. (§ 361), норвеж. ул. (§ 275), герм. ул. (§ 266), герм. пр. (§ 277), швейц. пр. (ст. 94), австр. пр. (§ 410), угол. ул. (ст. 577). Наше улож. о наказ. содержитъ въ себѣ цѣлый рядъ постановленій, регламентирующихъ репрессію разбираемыхъ дѣяній. Но, не преслѣдуя здѣсь цѣлей разработки отечественнаго права въ его деталяхъ, и, интересуясь только конструкціею общаго состава имущественныхъ посягательствъ, мы остановимся только на разсмотрѣніи злоупотребленія довѣріемъ, учиненнаго повѣренными (ст. 1709 ул. о нак.) [1].

Активными субъектами злоупотребленія довѣріемъ, по интересующему насъ постановленію ул. о нак., могутъ быть только повѣренные и управляющіе по довѣренностямъ вотчинами или иными имѣніями (ст. 1709). По разъясненію доктрины, необходимо, чтобы повѣренные были уполномочены письменною довѣренностью, но, для управляющихъ, послѣднее условіе не существенно [2]. Чрезвычайно казуистичнымъ характеромъ отличаются постановленія германскаго права, по данному вопросу. Возможными виновниками злоупотребленія довѣріемъ оно признаетъ опекуновъ (Vormünder), попечителей (Kuratoren), кураторовъ секвестрованнаго имущества и конкурсной массы (Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter), душеприказчиковъ (Vollstrecker letztwilliger Verfügungen) и завѣдующихъ учрежденіями (Verwalter von Stiftungen) (§ 266 . 1); уполномоченныхъ (Bevollmächtigte) (§ 266 . 2); землемѣровъ (Feldmesser), аукціонистовъ (Veisteigerer), маклеровъ (Mäkler), экспедиторовъ (Güterbestätiger), коммиссіонеровъ (Schaffner), вѣсовщиковъ (Wager), мѣрильщиковъ (Messer), браковщиковъ (Bracker), досмотрщиковъ (Schauer), нагрузчиковъ (Stauer) и другихъ лицъ, отправляющихъ свою про-

---

[1]) Относительно другихъ статей ул. о нак., предусматривающихъ интересующій насъ деликтъ ср. Объясненія VII, стр. 237 и сл. Впрочемъ, Объясненія, равно какъ и нѣкоторые криминалисты (Неклюдовъ, II, стр. 463 и сл.) смѣшиваютъ злоупотребленіе довѣріемъ съ нѣкоторыми другими имущественными преступленіями.

[2]) Неклюдовъ, II, стр. 465.

фессію, по предписанію правительства (andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen) (§ 266. 3) [1]).

Остальные кодексы отказались отъ системы перечисленія субъектовъ злоупотребленія довѣріемъ и даютъ общую формулу лицъ, могущихъ быть виновниками этого дѣянія. Такими лицами эти кодексы признаютъ всякаго рода уполномоченныхъ на управленіе чужимъ имуществомъ и попеченіе объ немъ (венг. § 361: Wer mit der Verwaltung, Kuratel oder Aufsicht über ein fremdes Vermögen betraut ist; норв. § 275: wer... die Angelegenheiten eines andern, welche seiner Leitung oder Aufsicht unterstehen, vernachlässigt...; швейц. пр. а. 94: Wer jemanden... an Vermögen schädigt, für das er zufolge einer Rechtspflicht sorgen soll...; австр. пр. § 410: Wer bei einer ihm obliegenden Verwaltung von Vermögensangelegenheiten eines anderen... герм. пр. § 277: Wer... die ihm durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugniss, über dieses Vermögen zu verfügen, missbraucht. По разъясненію мотивовъ, виновный долженъ имѣть фактическую и юридическую возможность распоряжаться чужимъ имуществомъ [2]); угол. ул. ст. 577: обязанный по довѣренности или иному законному полномочію имѣть попеченіе о чужомъ имуществѣ или имущественномъ интересѣ... Подобное полномочіе можетъ имѣть своимъ источникомъ отношенія по опекѣ, по довѣренности (письменный актъ, предоставляющій виновному распоряженіе, завѣдываніе или надзоръ за имуществомъ или имущественными благами другого лица, въ интересахъ послѣдняго) и всякое иное полномочіе, замѣняющее собою довѣренность [3]).

Что касается пассивнаго субъекта злоупотребленія довѣріемъ, потерпѣвшаго отъ этого преступленія, то, въ этой роли, выступаетъ хозяинъ повреждаемаго виновнымъ имущества, въ смыслѣ дестинатаря входящихъ въ составъ послѣдняго, имущественныхъ благъ,—собственникъ вещей, кредиторъ по имущественнымъ правамъ и лицо, имѣющее право воспріятія извѣстныхъ имущественныхъ дѣйствій.

Переходя къ разсмотрѣнію существа дѣйствія, лежащаго въ основѣ преступленія злоупотребленія довѣріемъ, необходимо замѣтить, что оно находится въ тѣсной зависимости отъ существа, нарушаемаго виновнымъ, договора. Характеризуя положеніе злоупотребленія довѣріемъ въ системѣ имущественныхъ преступленій, мы указывали, что нормы, установляющія его наказуемость, играютъ роль уголовной санкціи нарушенія разнаго рода договорныхъ нормъ, отношеній, вытекающихъ изъ довѣренности, опеки и другихъ юридическихъ основаній. Отсюда, казалось бы, является совершенно естественнымъ заключить, что и дѣйствіе злоупотребленія довѣріемъ характеризуется, прежде всего,

---

[1]) Ср. подробный разборъ этихъ терминовъ у Binding, I, s. 398—400; Freudenthal, Die Untreue (V. D. B. VIII), s. 107—109; Draheim, Untreue und Unterschlagung, 1901, s. 17 ff; Engelhardt, Die Untreue, 1902, s. 13 ff.

[2]) Begründung, II, s. 765.

[3]) Объясненія, VII, стр. 246—248.

тѣмъ, что содержаніе его противоположно содержанію дѣйствій, подлежащихъ учиненію субъектомъ во исполненіе подлежащихъ договоровъ. тѣмъ, что, виновный поступаетъ относительно ввѣреннаго его попеченію имущества не такъ, какъ это требуется правилами техники соотвѣтственной хозяйственной дѣятельности, а иначе, причиняя вредъ соотвѣтственнымъ имущественнымъ объектамъ. Такой точки зрѣнія мы и придерживались въ предшествующемъ изложеніи, при опредѣленіи существа злоупотребленія довѣріемъ. Въ настоящее время, намъ необходимо провѣрить вышеприведенное утвержденіе путемъ анализа законодательныхъ постановленій и ученій доктрины.

Что касается, прежде всего, постановленій положительныхъ законодательствъ, то здѣсь нетрудно усмотрѣть двѣ системы формулировки состава злоупотребленія довѣріемъ. Съ одной стороны, постановленія уголовныхъ кодексовъ прямо требуютъ, чтобы виновный причинилъ вредъ чужому имуществу, черезъ посредство неправильнаго употребленія своего полномочія, дѣйствуя въ качествѣ представителя другого лица, т. е., стоятъ на предложенной нами выше точкѣ зрѣнія. Такая формулировка состава злоупотребленія довѣріемъ усвоена венгер. ул. (§ 361: Wer mit der Verwaltung, Kuratel oder Aufsicht über ein fremdes Vermögen betraut ist und in dieser Eigenschaft demjenigen, dessen Interesse er zu fördern verpflichtet ist, mit Wissen und Willen einen Vermögensnachteil bereitet), норвеж. ул. (§ 275: Wer... die Angelegenheiten eines andern, welche seiner Leitung oder Aufsicht unterstehen, vernachlässigt oder in dieser Beziehung gegen die Interessen des andern handelt), австр. пр. (§ 410· Wer bei einer ihm obliegenden Verwaltung von Vermögensangelegenheiten eines anderen ptlichtwidrig zu dessen Nachteil handelt), отчасти герман. ул. (§ 266.3: Feldmesser... wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäfte absichtlich diejenigen benachteiligen, deren Geschäfte sie besorgen), герм. пр. (§ 277: Wer absichtlich das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er die ihm durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über dieses Vermögen zu verfügen missbraucht. Необходимость причиненія вреда чужому имуществу, именно черезъ посредство осуществленія виновнымъ своего полномочія подчеркивается и мотивами къ проекту герм. ул. [1]), улож. о нак. (ст. 1709: преступитъ за предѣлы даннаго ему уполномочія, или же войдетъ въ сношенія или сдѣлки съ противниками своего довѣрителя во вредъ ему [2]) и угол. ул. (см. 577: виновный въ употребленіи своего полномочія завѣдомо во вредъ ввѣреннымъ ему имуществу или имущественному интересу). Съ другой стороны, существуютъ постановленія, которыя даютъ иную формулировку злоупотребленію довѣріемъ и не считаютъ необходимымъ, чтобы виновный причинилъ вредъ имуществу именно черезъ посредство превратнаго пользованія своимъ полномочіемъ. Таковы постановленія герм. права

[1]) Begründung, II, s. 767.
[2]) Неклюдовъ, II, стр, 466.

(§ 266.1: Vormünder.. wenn sie absichtlich zum Nachtheile, der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln; § 266.2: Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfügen); и швейц. пр. (a. 94: Wer jemanden an Vermögen schädigt, für das er zufolge einer Rechtspflicht sorgen soll...).

Анализируя п. 1 и 2 § 266 герм. ул. и a. 94 проекта швейцарскаго уложенія [1]), мы убѣждаемся, что, по буквѣ этихъ постановленій, вовсе не требуется, чтобы виновный причинилъ вредъ, лежащему на попеченіи его, имуществу именно черезъ посредство злоупотребленія даннымъ ему уполномочіемъ, посредствомъ совершенія невыгоднаго для своего довѣрителя распоряженія по имуществу. Для состава, предусматриваемаго этими статьями, злоупотребленія довѣріемъ достаточно, чтобы виновный вообще какимъ-либо способомъ причинилъ вредъ подлежащему имуществу. И вотъ, опираясь на цитированныя нормы, можно, повидимому, утверждать, что злоупотребленіе довѣріемъ характеризуется не какимъ-либо спеціально присущимъ ему способомъ учиненія деликта, а представляетъ собою простое основаніе квалификаціи учиненія повѣренными разныхъ другихъ имущественныхъ преступленій,—кражи, присвоенія имущества, поврежденія его и т. д.

Это различіе формулировки состава злоупотребленія довѣріемъ (имѣющее важное значеніе и для опредѣленія мѣста его, въ ряду другихъ имущественныхъ преступленій), вслѣдъ за законодательствами перешло и въ доктрину. И здѣсь существуетъ два воззрѣнія на природу этаго преступленія. Одни ученые требуютъ, чтобы злоупотребленіе довѣріемъ было учиняемо именно черезъ посредство нарушенія виновнымъ своего уполномочія на управленіе чужимъ имуществомъ, другіе признаютъ возможной реализацію его и путемъ учиненія иныхъ правонарушеній. Представителями перваго мнѣнія являются: Merkel, Фойницкій, Binding, Liszt и другіе ученые [2]), представителями втораго Hälschner и Freudenthal. На анализѣ доводовъ, приводимыхъ авторами втораго воззрѣнія, мы и должны теперь остановиться.

Уже Гельшнеръ, разбирая существо злоупотребленія довѣріемъ указывалъ, что, въ составѣ этого деликта, слѣдуетъ различать двѣ категоріи дѣяній. Первая категорія дѣяній состоитъ изъ актовъ виновнаго, причиняющихъ вредъ чужому имуществу посредствомъ нарушенія имъ особой договорной обязанности, дѣяній, только и могущихъ быть наказанными, какъ злоупотребленіе довѣріемъ. Другая категорія дѣяній состоитъ изъ поступковъ виновнаго, представляющихся имущественными деликтами иного рода, имѣющихъ характеръ самостоя-

---

[1]) Ср. Cartier, Der objektive Tatbestand der strafbaren Untreue. 1902, s. 130; Koffka, Reform, II, s. 406.

[2]) Merkel, HH, III, s. 783; Binding, I, s. 347; Liszt, s. 462; Cartier, s. 93—100; Engelhardt, s. II, 12, 36, 41; Draheim, s. 18, 70, 71; Leopold, Zum Tatbestande der strafbaren Untreue 1908, s. 16 ff; Фойницкій, стр. 369. Объясненія, VII, стр. 245, 250; Пусторослевъ, стр. 162; Koffka, Reform, II, s. 404.

тельныхъ преступленій, напр., воровство, присвоеніе, мошенничество, поскольку они соотвѣтствуютъ предполагаемымъ закономъ условіямъ и поскольку дѣяніе виновнаго, какъ самостоятельный деликтъ, не влечетъ за собою болѣе строгаго наказанія [1]). Но особенно рѣшительно высказался въ пользу послѣдняго мнѣнія Фрейденталь.

По воззрѣнію этого криминалиста, требованіе, чтобы дѣяніе злоупотребленія довѣріемъ состояло въ превратномъ пользованіи виновнаго тою властью, которая была предоставлена ему надъ имуществомъ другого лица въ силу закона или договора, не можетъ быть признано правильнымъ. Принятіе подобнаго тезиса привело бы насъ къ крайне неудовлетворительнымъ результатамъ. Такъ, напр., уполномоченный лица А, на обмѣнъ или продажу его вещи, умышленно совершаетъ обмѣнъ вещи А во вредъ ему, отъ собственнаго имени, не обнаруживая, связывающаго его, отношенія довѣренности, вмѣсто того, чтобы продать вещь согласно договору или же продаетъ вещи А ниже дозволенной цѣны (unter dem Limito verkauft). Въ подобныхъ случаяхъ, сторонники вышеприведенныхъ воззрѣній и, въ особенности, Binding должны отрицать наличность злоупотребленія довѣріемъ. Ибо здѣсь дѣятель не дѣйствовалъ ни на основаніи своего полномочія, ни въ предѣлахъ своего вѣдомства или положенія, ни въ качествѣ уполномоченнаго лица.

Нельзя, однако, продолжаетъ Фрейденталь, не замѣтить, что предоставленная виновному власть употребляется имъ во зло, какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ. Безразлично, совершается ли это черезъ посредство учиненія виновнымъ, входящаго вообще въ сферу полномочій его дѣйствія, но являющагося in concreto противоправнымъ, какъ это предполагается необходимымъ, для состава злоупотребленія довѣріемъ, со стороны Биндинга, или же черезъ посредство совершенія имъ дѣйствія на учиненіе котораго онъ вообще не имѣлъ права и для проведенія между соотвѣтственными дѣйствіями различія трудно подыскать какое-нибудь внутреннее основаніе. Мнѣніе Биндинга не нашло себѣ никакого выраженія и въ законѣ.

Существенными признаками злоупотребленія довѣріемъ, по мнѣнію Фрейденталя, являются слѣдующіе элементы. Въ силу договора или иного юридическаго основанія, лицо ставится въ положеніе, налагающее на него обязанность заботиться о чужихъ имущественныхъ интересахъ. Для исполненія этой обязанности, ему является необходимымъ совершить извѣстное дѣйствіе (дѣйствіе I). Къ учиненію этого дѣйствія I, онъ уполномоченъ и обязанъ. Но, то же положеніе предоставляетъ ему фактическую возможность, къ осуществленію и другого дѣйствія (дѣйствія II), реализація котораго, впрочемъ, уже не будетъ соотвѣтствовать возложенной на него обязанности. Нарушая обязанность попеченія, виновный пользуется этой, предоставленной ему фактической

[1]) Hälschner, II, s. 391; Ammon. Die Untreue, 1894, s. 42.

возможностью, совершаетъ дѣйствіе II и причиняетъ имъ вредъ тому имуществу, которое онъ долженъ былъ охранять. Такимъ образомъ, для злоупотребленія довѣріемъ является характернымъ причиненіе виновнымъ вреда чужимъ имущественнымъ интересамъ, посредствомъ нарушенія, лежащей на немъ, правовой обязанности заботиться о нихъ. Типичнымъ способомъ злоупотребленія довѣріемъ является, такимъ образомъ, нарушеніе виновнымъ подлежащей обязанности попеченія объ имуществѣ [1]).

Съ подобными разсужденіями Фрейденталя, трудно согласиться. Приводимый авторомъ примѣръ рѣшительно ничего противъ communis opinio, въ данномъ случаѣ, не доказываетъ. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что если довѣренный, относительно ввѣреннаго ему имущества, совершаетъ не ту сдѣлку, на совершеніе которой онъ былъ уполномоченъ, а иную, самовольно имъ выбранную, то онъ не можетъ быть признанъ, согласно господствующему мнѣнію, виновнымъ въ злоупотребленіи довѣріемъ. Но, для криминализаціи его дѣянія, этого вовсе и не требуется. Индивидъ, самовольно отчуждающій чужую вещь, находящуюся въ его владѣніи, совершаетъ совершенно иное преступленіе,— именно присвоеніе чужого имущества, въ томъ случаѣ, если онъ дѣйствуетъ умышленно. Если же онъ дѣйствуетъ безъ этого намѣренія, то, для борьбы съ его дѣяніемъ, вполнѣ достаточно мѣръ гражданской отвѣтственности.

Далѣе, указаніе автора на то, что германскій законъ нигдѣ не проводитъ различія между дѣйствіями уполномоченнаго, учиненными имъ во исполненіе заключеннаго имъ договора, но причиняющими вредъ потерпѣвшему и вредоносными дѣйствіями его, не входящими вообще въ сферу его вѣдѣнія, можетъ быть признано справедливымъ только относительно п. 1 § 266 — остальныя части подлежащаго § требуютъ, чтобы виновный совершилъ распоряженіе чужимъ имуществомъ (verfügen п. 2) или же причинилъ вредъ имуществу своего кліента при веденіи возложенныхъ на него дѣлъ (п. 3), а эти термины съ несомнѣнностью указываютъ на необходимость злоупотребленія имъ своими полномочіями.

Но, слѣдуетъ замѣтить, что и въ первомъ случаѣ является очевиднымъ, что многіе деликты должны быть, во всякомъ случаѣ, исключены изъ состава злоупотребленія довѣріемъ, хотя бы они даже и были учинены повѣреннымъ лица потерпѣвшаго. Таковы воровство, посягающія на чужія вещи мошенничество и вымогательство, составъ которыхъ необходимо предполагаетъ наличность владѣнія вещью на сторонѣ потерпѣвшаго лица, обладанія имъ правомъ и т. д. Споръ можетъ идти, слѣдовательно, только о томъ, можно ли подводить подъ понятіе разбираемаго деликта, присвоеніе или поврежденіе имущества довѣрителя уполномоченнымъ лицомъ или нѣтъ?

---

[1]) Freudenthal, Die Untreue (V. D. B. VIII), s. 115—117.

Этотъ вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ. Доказательствомъ того, что законодатель вовсе не смотрѣлъ на составъ Untreue, какъ на средство усиленія наказанія за имущественные деликты, учиненные облеченными полномочіями на управленіе чужимъ имуществомъ лицами, является существованіе особаго деликта присвоенія ввѣреннаго имущества (§ 246 STGB; швейцар. проектъ a. 85). Если бы § 266 служилъ предполагаемой Гельшнеромъ и Фрейденталемъ цѣли, соотвѣтственный деликтъ былъ бы излишнимъ. Наличность его означаетъ, что фактъ нарушенія довѣрія, при учиненіи имущественныхъ деликтовъ, можетъ имѣть квалифицирующее значеніе лишь постольку, поскольку это спеціально оговорено закономъ. Сообразно съ этимъ, не можетъ быть также подводимо подъ понятіе злоупотребленія довѣріемъ и поврежденіе имущества довѣрителя, уполномоченнымъ на управленіе его лицомъ.

Итакъ, составъ злоупотребленія довѣріемъ предполагаетъ, что виновный причиняетъ вредъ имуществу другого лица, именно черезъ посредство превратнаго пользованія своимъ полномочіемъ на управленіе соотвѣтственнымъ имуществомъ. Что касается самого акта злоупотребленія, то онъ можетъ выражаться, какъ въ формѣ положительнаго дѣйствія, такъ и въ видѣ невмѣшательства (Kommissivakt durch Unterlassung). Норв. ул., прямо оговариваетъ это въ законѣ (§ 275: die Angelegenheiten eines andern... vernachlässigt oder in dieser Beziehung gegen die Interessen des andern handelt). Другіе кодексы, объ обоихъ видахъ дѣятельности виновнаго, не упоминаютъ. Однако, возможность учиненія разсматриваемаго деликта въ обѣихъ формахъ признается русской[1]) и германской доктринами. Въ послѣдней, впрочемъ возникали сомнѣнія относительно значенія упоминаемаго п. 2 § 266 понятія „verfügen“. Нѣкоторые криминалисты полагали, что это дѣяніе можетъ быть учинено только въ формѣ положительнаго акта[2]). Но большинство германскихъ криминалистовъ, справедливо отвергаетъ это ограниченіе. Распорядиться чужимъ имуществомъ можно и путемъ воздержанія отъ осуществленія извѣстнаго дѣйствія, напр., путемъ непредъявленія требованія лица ко взысканію[3]).

Такимъ образомъ, намъ удалось разрѣшить вопросъ о существѣ способа учиненія злоупотребленія довѣріемъ, о свойствахъ, лежащаго въ основѣ его дѣйствія и мы можемъ обратиться къ разсмотрѣнію существа объекта этого преступленія. Законодательства называютъ, въ качествѣ такового, имущество другого лица и въ настоящее время, доктрина, за немногими исключеніями[4]), не сомнѣвается въ томъ, что

[1]) Фойницкій, стр. 372; Объясненія, VII, стр. 235 пр. 3; 250; Пусторослевъ стр. 162.
[2]) Merkel, HH, III, s. 783; Hälschner, II, s. 394.
[3]) Binding, I, s. 401; Liszt, s. 463; Freudenthal, s. 110; Draheim, s. 50; Engelhardt, s. 42; Grunow, Die Untreue der Bevollmächtigten, 1897, s. 30; Konrad Die Untreue des Bevollmächtigten, 1900, s. 41; Koffka, Reform, II, s. 404.
[4]) Wahlberg, Gesammelte kleine Schriften, II, s. 186; Ammon, Die Untreue, 1894, s. 4, 5, 44—47.

злоупотребленіе довѣріемъ представляетъ собою посягательство имущественное. Но, затѣмъ, при ближайшемъ опредѣленіи той сферы имущественныхъ объектовъ, противъ которой направляется этотъ деликтъ, криминалисты расходятся между собой.

Одна группа криминалистовъ, къ ней относится большинство современныхъ ученыхъ, находитъ, что злоупотребленіе довѣріемъ нарушаетъ обязательственныя права потерпѣвшаго лица, представляетъ собою нарушеніе виновнымъ, принятой имъ на себя договорной обязанности[1]). Другіе ученые, напротивъ, полагаютъ, что изучаемое преступленіе должно быть квалифицировано, какъ нарушеніе права собственности и другихъ имущественныхъ правъ лица, и помѣщаютъ его, въ соотвѣтствіи съ этимъ, въ одну рубрику съ мошенничествомъ и вымогательствомъ[2]).

Изучая составъ злоупотребленія довѣріемъ, нетрудно убѣдиться въ томъ, что это преступленіе дѣйствительно заключаетъ въ себѣ оба вышеуказанные элемента. Съ одной стороны, оно предполагаетъ неисполненіе уполномоченнымъ своей обязанности вести должнымъ образомъ дѣла своего довѣрителя. Съ другой стороны, оно предполагаетъ причиненіе виновнымъ имущественнаго вреда чужому имуществу, какъ эффектъ нарушенія соотвѣтственной обязанности. Необходимо, поэтому, выяснить, который изъ этихъ двухъ элементовъ имѣетъ рѣшающее значеніе.

Отмѣченная особенность структуры злоупотребленія довѣріемъ, состоящая въ фактѣ одновременнаго нарушенія этимъ деликтомъ двухъ категорій правъ довѣрителя, обратила на себя вниманіе и въ современной литературѣ. При этомъ, одни ученые высказались въ пользу признанія характернымъ признакомъ злоупотребленія довѣріемъ нарушенія уполномоченнымъ лицомъ своей договорной обязанности хозяйственно управлять чужимъ имуществомъ,—таково мнѣніе Oppenheim'a, который ссылается на легальное обозначеніе интересующаго насъ деликта, какъ Untreue, указывающее на то, что существо его заключается именно въ нарушеніи, принятыхъ на себя виновнымъ, обязанностей по договору[3]). Другіе ученые, напротивъ того, признаютъ характерной чертою зл. довѣріемъ нарушеніе виновнымъ правъ довѣрителя на неприкосновенность и полноцѣнность его имущества[4]).

По нашему убѣжденію, рѣшающее значеніе, при опредѣленіи существа объектовъ злоупотребленія довѣріемъ, слѣдуетъ придавать второму изъ указанныхъ выше элементовъ. Конечно, нарушеніе уполномоченнымъ своей договорной обязанности, составляетъ необходимое условіе отвѣтственности его за злоупотребленіе довѣріемъ. Но, оно

---

[1]) Hälschner, II, s. 391 ff; Merkel, Lehrbuch, 1889, s. 315, 316; Liszt, s. 462; Konrad, s. 21; отчасти Ammon, s. 7.

[2]) Binding, I, s. 395; Cartier, s. 33, 39; Freudenthal, s. 156; Leopold, s. 38—41.

[3]) Oppenheim, Die Objecte des Verbrechens, 1894, s. 190, 223, Draheim, Unterschlagung und Untreue, 1901, s. 64, 65.

[4]) Dörr, l. c. s. 52; Cartier, s. 113—115; Пусторослевъ, стр. 162.

вовсе не составляетъ собою существа этого преступленія и вредъ, причиняемый потерпѣвшему ея нарушеніемъ, вовсе не тождественъ съ тѣмъ имущественнымъ вредомъ, о которомъ упоминаютъ кодексы, какъ о необходимомъ элементѣ соотвѣтственнаго деликта. Благо, нарушаемое неисполненіемъ обязанности, со стороны довѣреннаго лица, состоитъ въ хорошемъ управленіи имуществомъ довѣрителя, о нарушеніи его можно говорить уже при простомъ упущеніи довѣреннаго осуществить, диктуемые хозяйственною техникою, акты предосторожности, напр., упущеніе страхованія имущества, амортизаціи утраченнаго документа и т. д. Но, этого, еще далеко не достаточно для состава даннаго преступленія. Если, несмотря на умышленное опущеніе виновнымъ подлежащихъ дѣяній, имущественнаго вреда всетаки не послѣдовало, довѣренное лицо не можетъ быть привлечено къ уголовной отвѣтственности[1]). Для состава зл. довѣріемъ, слѣдовательно необходимо именно нарушеніе виновнымъ другихъ правъ и благъ довѣрителя, достигаемое имъ черезъ посредство умышленнаго дурного управленія имуществомъ послѣдняго.

Эти соображенія, въ связи съ сказаннымъ выше о существѣ дѣйствія злоупотребленія довѣріемъ, позволяютъ намъ рѣшить вопросъ о томъ, можетъ ли довѣренное лицо, получившее, по порученію довѣрителя, по векселю отъ третьяго лица деньги, безъ обнаруженія своего качества уполномоченнаго, быть привлечено къ отвѣтственности, какъ виновное въ злоупотребленіи довѣріемъ. Нѣкоторые ученые считаютъ необходимой такую квалификацію дѣянія его de lege ferenda[2]), другіе находятъ что криминализація его достигнута уже въ настоящее время, положеніями о злоупотребленіи довѣріемъ швейц. (a. 94) проекта[3]). Оба эти воззрѣнія слѣдуетъ признать неправильными.

Злоупотребленіе довѣріемъ, какъ мы видѣли выше, представляетъ собою причиненіе лицу имущественнаго вреда черезъ посредство превратнаго пользованія правомочіемъ на управленіе его имуществомъ. Довѣренный, получившій валюту векселя въ свою собственность, безъ намѣренія присвоить вексель и затѣмъ только рѣшившій невозвращать денегъ, превратнаго пользованія своимъ правомочіемъ хозяйственнаго управленія не совершаетъ. Деликтъ его состоитъ въ нарушеніи договорной обязанности возврата полученной вещи. Уже это одно указываетъ на наличность радикальной разницы въ структурѣ интересующихъ насъ дѣяній. Затѣмъ, наше толкованіе находитъ себѣ подтвержденіе и въ постановленіяхъ разсматриваемаго проекта. Швейц. пр. требуетъ для состава зл. дов. причиненія вреда тому имуществу, попеченіе о которомъ составляло юридическую обязанность виновнаго (a. 94: an Vermögen schädigt, für das er zufolge einer Rechtspflicht sorgen soll). Такимъ имуществомъ, въ данномъ случаѣ, являлось право

---

[1]) Ср. Фойницкій, стр. 373; Объясненія, VII, стр. 235.
[2]) Konrad, s. 73; Kotfka, Reform, II, s. 403.
[3]) Mittermaier, Reform, II, s. 354 ff.

довѣрителя на хозяйственную реализацію векселя, которое и было соблюдено виновнымъ. Въ силу особенностей разсматриваемаго нами случая, право собственности на валюту векселя безъ умысла со стороны уполномоченнаго и, слѣдовательно, безъ всякаго преступленія съ его стороны, переходитъ къ нему и взамѣнъ его dominus negotii пріобрѣтаетъ обязательственное право на полученіе суммы денегъ равной валютѣ векселя, вмѣсто права на матеріальное имущество, довѣритель пріобрѣтаетъ право на имущественное дѣйствіе довѣреннаго. Право это, конечно, представляетъ собою имущественный объектъ довѣрителя, часть имущества его, но возможнымъ предметомъ посягательства зл. дов. оно не является, во первыхъ, потому, что оно не было ввѣрено его попеченію, во вторыхъ, потому, что оно и не могло быть ввѣрено его попеченію. Распоряженіе требованіями можетъ быть передано довѣренному только въ томъ случаѣ, когда въ роли отвѣтчика по нимъ является третье лицо и единственный возможный актъ распоряженія довѣреннаго требованіями довѣрителя по отношенію къ себѣ состоитъ въ удовлетвореніи ихъ (B. G. B. § 181)[1]). Не подходитъ, поэтому, это дѣяніе и подъ § 410.1 австр. пр., требующій учиненія виновнымъ акта управленія чужимъ имуществомъ. Напротивъ того, большія сомнѣнія вызываетъ не упоминаемый специально въ доктринѣ[2]) и 2 § 410 авст. пр. (der Kommissionär, der bei Ausführung eines ihm übertragenen Geschäfts pflichtwidrig zum Nachteil seines Auftraggebers handelt...). Если подъ понятіе Ausführung eines Geschäfts, выполненія сдѣлки, подводить только актъ реализаціи векселя, полученіе валюты векселя, то интересующее насъ дѣяніе не можетъ быть криминализовано на основаніи даннаго постановленія. Если подводить подъ него всю дѣятельность коммиссіонера, по его договору съ довѣрителемъ, то оно охватитъ собою и удержаніе коммиссіонеромъ случайно попавшихъ въ его собственность денегъ, и соотвѣтственный деликтъ долженъ быть квалифицированъ, какъ отличное отъ зл. дов. преступленіе особаго рода, наказуемое нарушеніе договора. Въ пользу послѣдняго предположенія говоритъ отведеніе деликту коммиссіонера особаго мѣста (§ 410.2), наряду съ зл. дов. (§ 410.1).

Такимъ образомъ, мы должны присоединиться въ выводу, сдѣланному второй группой криминалистовъ,—зл. дов. представляетъ собою посягательство на различныя категоріи имущественныхъ благъ. Теперь, намъ необходимо заняться разрѣшеніемъ задачи, которая къ сожалѣнію, мало интересуетъ современную доктрину — опредѣлить болѣе, точнымъ образомъ тотъ кругъ имущественныхъ объектовъ, въ нарушеніи которыхъ это преступленіе можетъ состоять.

Приступая къ разсмотрѣнію этой проблемы, мы должны разрѣшить вопросъ о томъ, можно ли вообще говорить о злоупотребленіи

---

[1]) Ср. Konrad, s. 35; Engelhardt, s. 38, 39.
[2]) Mittermaier, Reform, II, s. 354.

довѣріемъ, какъ о дѣяніи, посягающемъ на отдѣльныя имущественныя блага и не правильнѣе ли квалифицировать подлежащій деликтъ, какъ посягательство на имущественную массу? Нѣкоторые криминалисты высказываются въ пользу рѣшенія этого вопроса во второмъ смыслѣ. Злоупотребленіе довѣріемъ, по ихъ мнѣнію, имѣется налицо тогда, когда имущество потерпѣвшаго, послѣ учиненія виновнымъ своего дѣянія, имѣетъ меньшую денежную цѣнность, нежели та, которую оно имѣло раньше[1]). Но, съ этимъ воззрѣніемъ нельзя согласиться. Имущественная масса не можетъ быть объектомъ преступленій, ухудшеніе ея можетъ быть фактическимъ послѣдствіемъ преступленія. Но, для того, чтобы подобный эффектъ пріобрѣлъ значеніе элемента преступленія, нужно чтобы законъ спеціально оговорилъ необходимость его наличности, а этого условія, въ данномъ случаѣ, не имѣется налицо.

Въ связи съ разобраннымъ воззрѣніемъ на объектъ злоупотребленія довѣріемъ, нерѣдко высказываютъ мысль, что вредъ, этимъ дѣяніемъ причиняемый, можетъ выражаться и въ поставленіи чужого имущества въ опасность, коль скоро послѣднее влечетъ за собою денежный убытокъ[2]). Это утвержденіе также неправильно. Зл. дов., какъ и всѣ деликты, предполагаетъ наличность нарушенія правового блага и потому нарушеніе безопасности имущества можетъ составлять собою зл. дов. только тогда, когда послѣдняя возведена правомъ на степень блага.

Такимъ образомъ, злоупотребленіе довѣріемъ должно быть признано посягательствомъ не на имущественную массу потерпѣвшаго, а на отдѣльныя имущественныя блага послѣдняго. Переходя къ разсмотрѣнію существа подлежащихъ благъ, слѣдуетъ сказать, что таковымъ можетъ быть, прежде всего, матеріальное имущество потерпѣвшаго. Конечно, виновный не можетъ нарушить чужаго имущества путемъ воздержанія отъ произведенія ремонта дома, некормленія скота и т. п. ибо эти дѣянія не нарушаютъ права собственности другого лица. Но, онъ можетъ нарушить его, не требуя вещи довѣрителя отъ другого лица, не ведя процесса противъ обладателя вещью хозяина, пропуская сроки давности и т. д.

Далѣе, злоупотребленіе довѣріемъ можетъ выражаться въ нарушеніи чужихъ имущественныхъ отношеній. Уполномоченный можетъ заключить отъ имени своего довѣрителя невыгодную сдѣлку—лишить его какого-либо права или возложить на него извѣстную обязанность, помимо доставленія ему какого-либо эквивалента.

Наконецъ, злоупотребленіе довѣріемъ можетъ заключаться въ нарушеніи уполномоченнымъ, причитающихся его кліенту имущественныхъ

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 783, 758; Draheim, s. 43, 44; Engelhardt, s. 33; Freudenthal, s. 157; K ffka, Reform, II, s. 400.

[2](Draheim, s. 43; Engelhardt, s. 34.

дѣйствій третьихъ лицъ. Таковы случаи принятія части, слѣдующаго хозяину, товара за весь товаръ и вообще случаи неопротестованія довѣреннымъ неполнаго исполненія договоровъ въ качественномъ или количественномъ отношеніяхъ.

Положенія эти нашли себѣ признаніе и въ положительныхъ законодательствахъ. Одни кодексы, характеризуя эффекты зл. д., говорятъ объ имущественномъ вредѣ вообще (венгер. ул. § 361: einen Vermögensnachteil bereitet; ул. о нак. ст. 353: уменьшитъ его (имущества) цѣну; швейцарскій проектъ a. 94: an Vermögen schädigt; австр. пр. § 410.1 zu dessen Nachteil handelt; герм. пр. § 277: das Vermögen eines anderen... beschädigt). Другіе кодексы усвоиваютъ болѣе казуистическую формулу опредѣленія существа этихъ объектовъ. Германское уложеніе говоритъ о Nachteil der... Personen oder Sachen (§ 266 п. I). Въ виду помѣщенія деликта Untreue, въ ряду имущественныхъ преступленій, подъ вредомъ для лицъ, слѣдуетъ разумѣть нарушеніе ихъ имущественныхъ отношеній и причитающихся имъ имущественныхъ дѣйствій. Далѣе, оно упоминаетъ о Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügen (§ 266 п. 2)—Forderungen обнимаютъ собою чужія активныя имущественныя отношенія—большинство германскихъ криминалистовъ признаетъ, что здѣсь идетъ рѣчь только объ активномъ имуществѣ довѣрителя [1]) (обратнаго мнѣнія придерживается одинъ только Биндингъ) [2]) и имущественныя дѣйствія, причитающіяся потерпѣвшему. Подъ andere Vermögensstücke слѣдуетъ разумѣть матеріальное имущество послѣдняго. Наконецъ, герм. ул. говоритъ о benachteiligen (§ 266 п. 3), подъ понятіе котораго нужно подводить причиненіе всякаго вообще имущественнаго вреда. Уголовное уложеніе говоритъ объ употребленіи полномочія во вредъ чужому „имуществу или имущественному интересу“ (ст. 577). Имущество означаетъ здѣсь матеріальное имущество и имущественныя отношенія потерпѣвшаго,—имущественный интересъ—причитающіяся довѣрителю имущественныя дѣйствія. По разъясненію Объясненій, подъ имуществомъ, разумѣлось всякое вообще чужое имущество in corpore, довѣренное попеченію виновнаго, какъ движимое, такъ и недвижимое, какъ наличное, такъ и долговое, какъ нераздѣльно принадлежащее потерпѣвшему, такъ и общее виновнаго и потерпѣвшаго. Сверхъ имущества, въ смыслѣ вещей тѣлесныхъ, злоупотребленіе полномочіемъ можетъ направляться и на безтѣлесные имущественные интересы, именно на права и обязанности по имуществу, на сколько они составляютъ цѣнности, подлежащія денежной оцѣнкѣ [3]). Наконецъ, ул. о нак. (ст. 1709) говоритъ о дѣятельности повѣреннаго во вредъ своему довѣрителю. Подъ вредомъ, здѣсь слѣдуетъ разумѣть не только умаленіе суммы денегъ или

[1]) Liszt, s, 463; Freudenthal, s. 111, 143; Draheim, s. 49; Engelhardt, s, 43; Grunow, s. 27; Merkel, HH, IV, s. 441.

[2]) Binding, I, s. 401.

[3]) Объясненія, VII, стр. 248, 249; Фойницкій стр. 371.

вещей довѣрителя, но и лишеніе его того или другого имущественнаго права или причиненіе ему различныхъ имущественныхъ невыгодъ [1]).

Злоупотребленіе довѣріемъ представляетъ собою преступленіе съ матеріальнымъ составомъ,—признаки этого деликта совпадаютъ со всѣми признаками нарушенія извѣстныхъ юридическихъ нормъ. Поэтому, при изученіи внутренней его стороны, мы не встрѣчаемся съ требованіемъ особой цѣли виновнаго, какъ особаго рода намѣренія его. По всѣмъ законодательствамъ, для состава злоупотребленія довѣріемъ, необходимъ умыселъ и нѣкоторыя изъ нихъ спеціально упоминаютъ объ этомъ признакѣ: (венгер. § 361: mit Wissen und Willen; швейц. пр. а. 94: wissentlich; улож. о нак. ст. 1709: съ умысломъ; герм. § 266: absichtlich; герм. пр. § 277: absichtlich; угол. ул. ст. 577: завѣдомо). Понятіе завѣдомости учиненія (absichtlich) толкуется нѣкоторыми учеными, какъ прямой умыселъ [2]). Однако, большинство криминалистовъ, подводитъ подъ это понятіе всякую вообще умышленную виновность, въ частности, и dolus eventualis [3]).

Улож. о нак. (ст. 1709) требуетъ, чтобы виновный дѣйствовалъ злонамѣренно. а норв. ул.—чтобы онъ желалъ причинить вредъ потерпѣвшему или доставить себѣ противозаконную выгоду (§ 275: in der Absicht, sich oder einem andern einen unberechtigten Gewinn zu verschaffen oder zu schaden). Наконецъ, по австр. пр., виновный долженъ непремѣнно руководиться корыстною цѣлью (§ 410: um sich oder einem dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden [4]). Но этимъ кодексамъ, слѣдовательно, въ основѣ дѣянія виновнаго, всегда должны лежать мотивы извѣстнаго типа.

Наконецъ, нужно замѣтить, что корыстное намѣреніе виновнаго, представляетъ собою обстоятельство, усиливающее отвѣтственность виновнаго по герм. ул. (§ 266) и швейц. пр. (a. 94).

§ 73. Ростовщичество германскаго типа.

Въ главѣ VI, при разсмотрѣніи посягательствъ на матеріальное имущество и на психическія имущественныя блага, мы уже имѣли случай познакомиться съ преступленіями, состоящими изъ двухъ раздѣльныхъ дѣяній, отличающихся другъ отъ друга, какъ свойствами объекта ихъ посягательства, такъ и свойствами, лежащаго въ основѣ ихъ, дѣйствія, но признаваемыми закономъ за единое преступленіе, состоящее изъ двухъ формъ или разновидностей. Аналогичное явленіе, встрѣчаемъ мы, и при разсмотрѣніи посягательствъ на матеріальное имущество, психическія имущественныя блага и имущественныя дѣй-

---

[1]) Неклюдовъ, II. стр. 466.
[2]) Merkel, HH, III, s. 783; IV, s. 440, 441; Begründung, II, s. 767, 768,
[3]) Hälschner, II, s. 393 anm. 2; Binding, I, s. 402; Liszt, s. 463; Freudenthal, s. 117; Engelhardt, s. 45 ff; Объясненія, VII, стр. 249; Koffka, Reform, II, s. 406.
[4]) Koffka, Reform, II, s. 407.

ствія. Такова структура ростовщичества германскаго типа, злоупотребленія бланковою подписью и эксплоатаціи малолѣтнихъ. Каждый изъ этихъ деликтовъ состоитъ изъ двухъ формъ: преступленія съ усѣченнымъ составомъ (основной формы деликта) и преемничества въ его реализаціи (дополнительной формы деликта). При этомъ, основная форма ростовщичества германскаго типа посягаетъ на чужое матеріальное имущество, имущественныя отношенія и имущественныя дѣйствія и потому, уже сама по себѣ, должна быть отнесена въ настоящую главу. Существованіе у подлежащаго деликта дополнительной формы, посягающей на матеріальное имущество и имущественныя дѣйствія, не оказываетъ вліянія на его положеніе, въ ряду другихъ имущественныхъ преступленій. Напротивъ, основная форма злоупотребленія бланкового подписью и эксплоатаціи малолѣтнихъ посягаетъ только на чужія имущественныя отношенія и потому подлежащіе деликты должны бы быть отнесены въ третью главу нашей работы, а не въ VIII ея главу, если бы у нихъ не существовало другой, дополнительной, формы ихъ проявленія, посягающей на чужое матеріальное имущество и имущественныя дѣйствія.

Итакъ, въ настоящее время, намъ необходимо обратиться ка анализу того вида ростовщичества, который нарушаетъ чужое матеріальное имущество, чужія имущественныя отношенія и имущественныя дѣйствія. Удовлетворяющій этимъ требованіямъ составъ ростовщичества знакомъ германскому праву (§ 302a). Но, затѣмъ, той же системы регламентаціи этого преступленія, придерживаются германскій проектъ (§ 302), австрійскій проектъ (§ 376), норвежское уложеніе (§ 295) и швейцарскій проектъ (a. 92).

Названныя законодательства, сходясь между собою въ опредѣленіи существа объектовъ ростовщичества, проявляютъ, однако, нѣкоторое разногласіе при опредѣленіи структуры другихъ его элементовъ, разногласіе пріобрѣтающее для насъ значеніе, въ виду его вліянія на образованіе составовъ этого преступленія. А именно, всѣ законодательства согласно требуютъ, чтобы ростовщикъ причинялъ вредъ потерпѣвшему при заключеніи извѣстной юридической сдѣлки. Но въ то время, какъ норвежское право считаетъ достаточнымъ для этого заключеніе всякой юридической сдѣлки, швейцарскій проектъ требуетъ, чтобы соотвѣтственная сдѣлка была заключена непремѣнно въ кредитъ, а германское право, германскій и австрійскій проекты, раздѣляютъ всю область ростовщичества на двѣ сферы: кредитное ростовщичество, Kreditwucher, т. е., пріобрѣтеніе чрезмѣрной выгоды при заключеніи кредитной сдѣлки, съ одной стороны, и Sachwucher, ростовщичество, при заключеніи какой-либо иной сдѣлки, съ другой стороны, образуя для каждой особые составы преступленія.

Несмотря на то, что, вслѣдствіе широкой формулировки своего состава, ростовщичество норвежскаго права получаетъ какъ бы родовой характеръ, по отношенію къ другимъ деликтамъ того же типа, мы.

тѣмъ не менѣе, не считаемъ нужнымъ отвести изложенію его особой рубрики. При догматическомъ изложеніи, оно можетъ быть прекрасно представлено въ связи съ кредитнымъ ростовщичествомъ другихъ правъ, ибо, различіе сдѣлки, какъ условія наказуемости ростовщичества, не оказываетъ никакого вліянія на другіе элементы его состава. Напротивъ того, Sachwucher, какъ деликтъ, выдѣленный закономъ въ особый составъ, долженъ быть подвергнутъ особому разсмотрѣнію.

Активнымъ субъектомъ разсматриваемаго преступленія можетъ быть всякое лицо. Напротивъ того, пассивнымъ субъектомъ ростовщичества. должны быть лица, находящіяся въ извѣстномъ положеніи или, обладающія опредѣленными психическими особенностями. Мы познакомимся съ этими элементами ближе, при разсмотрѣніи существа способа осуществленія ростовщичества.

Переходя къ разрѣшенію наиболѣе существеннаго для насъ вопроса,—установленію природы объектовъ ростовщичества, мы считаемъ необходимымъ привести тотъ законодательный матеріалъ, который долженъ быть положенъ въ основу соотвѣтственнаго изслѣдованія Германское уложеніе (§ 302a—мы изслѣдуемъ пока только существо Kreditwucher) признаетъ виновнымъ въ ростовщичествѣ того, Wer...sich oder einem Dritten Vermögensvortheile versprechen oder gewähren lässt, welche den üblichen Zinsfuss dergestalt überschreiten, dass nach den Umständen des Falles die Vermögensvortheile in auffälligem Missverhältniss zu der Leistung stehen... то же положеніе буквально повторяетъ § 302 германскаго проекта 1909 г.; австрійскій проектъ 1909 г. § 376: Wer... sich oder einem Dritten eine Gegenleistung versprechen oder gewähren lässt, die zum Werte seiner Leistung in auffallendem Missverhältnisse steht.

Изъ приведенныхъ постановленій видно, что рѣшеніе вопроса о существѣ объектовъ ростовщичества, по германскому праву, зависитъ отъ того значенія, которое мы будемъ придавать выраженію: Vorteile... gewähren lässt. Въ виду неопредѣленности смысла слова gewähren въ нѣмецкомъ языкѣ, ему можно придавать двоякое значеніе. Съ одной стороны, подъ gewähren можно разумѣть обезпеченіе выгоды, т. е., обѣщаніе доставить послѣднюю, сопровождаемое актами, подтверждающими надежность этого обѣщанія. Такое толкованіе предложено составителями Объясненій къ проекту уголовнаго уложенія[1]). При принятіи его. ростовщичество должно быть отнесено къ сферѣ посягательствъ на чужія имущественныя отношенія. Съ другой стороны, подъ словомъ gewähren, можно разумѣть доставленіе, подлинную передачу имущественныхъ выгодъ, въ противоположность одному только обѣщанію ихъ (versprechen). Послѣднее толкованіе усвоено тѣми германскими криминалистами, которые обратили вниманіе на соотвѣтственныя слова закона[2]), и, согласно нему, ростовщичество должно быть помѣщено въ

[1]) Объясненія, VII, стр. 473.

[2]) Kitzinger, Das Vergehen des Nachwuchers, 1905, s. 11, Isopescul—Grecul, Das Wucherstrafrecht, 1906, s. 239.

разрядъ посягательствъ на чужое имущество, чужія имущественныя отношенія и имущественныя дѣйствія. Послѣдній взглядъ положенъ нами въ основу нашего изложенія.

Еще болѣе рѣшительно высказываютъ то же положеніе норвежское право и швейцарскій проектъ (норвежское уложеніе § 295: ausnutzt, um eine Gegenleistung zn erhalten oder sich auszubedingen; швейцарскій проектъ a. 92: benutzt, um sich oder einem andern... Vermögensvorteile geben oder versprechen zu lassen).

Такимъ образомъ, объектомъ ростовщичества германскаго права является чужое имущество, чужія имущественныя отношенія и имущественныя дѣйствія, причемъ нарушеніе отношеній спеціально выражается въ формѣ побужденія потерпѣвшаго къ принятію на себя невыгоднаго обязательства. Всѣ разобранныя постановленія предполагаютъ доставленіе виновнымъ, взамѣнъ этихъ претерпѣваемыхъ контрагентомъ утратъ, извѣстнаго, хотя и далеко не достаточнаго, эквивалента. Не составляетъ исключенія отсюда и постановленіе австрійскаго проекта 1909 г., который предусматриваетъ, въ качествѣ квалифицированнаго деликта, ростовщичество, заключающееся въ пріобрѣтеніи виновнымъ права взысканія по еще не существующему требованію (§ 377: Wer... sich über die noch nicht bestehende Forderung einen Exekutionstitel verschafft), т. е., въ пріобрѣтеніи виновнымъ правъ безъ передачи какого-либо эквивалента потерпѣвшему, ибо здѣсь идетъ рѣчь о замаскированіи факта полученія чрезмѣрной выгоды по иной сдѣлкѣ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію воззрѣній германской доктрины на существо объекта ростовщичества, мы не всегда находимъ въ ней прямыя указанія на характеръ рѣшенія ею этого вопроса и намъ приходится, для этого, прибѣгать къ разнаго рода выводамъ и предположеніямъ. Сопоставляя полученный, такимъ образомъ, матеріалъ, мы приходимъ къ тому выводу, что вопросъ о классификаціонномъ положеніи ростовщичества получилъ въ литературѣ два различныхъ отвѣта. Одни ученые считаютъ, что ростовщичество направляется противъ имущества въ самомъ широкомъ значеніи этого выраженія (Vermögen in weitesten Sinne)[1]). Другіе ученые признаютъ его за посягательство на имущество вообще (Vermögen überhaupt)[2]).

Прежде всего, сознательное отношеніе къ вышеприведеннымъ мнѣніямъ требуетъ установленія точнаго смысла употребляемаго ими термина: „имущество“. Это выраженіе имѣетъ два совершенно различныхъ значенія. Съ одной стороны, подъ имуществомъ, понимается совокупность имущественныхъ правъ и благъ лица. Терминъ „имущество“, въ этомъ случаѣ, и, въ частности, активное имущество, служитъ для обозначенія извѣстной конкретной суммы цѣнностей, является названіемъ индивидуальнаго комплекса соотвѣтствующихъ явленій[3]). Въ

1) Isopescul– Grecul, Das Wucherstrafrecht, I, 1906, s. 267—270; R. Schmidt, Wucher und Ausbeutung (V. D. B. VIII), s. 162, 279.

2) Liszt, s. 485, 473, 427; Полянскій, Ростовщичество, „Вѣстн. Права“, 1905, № 2, стр. 166

3) Объясненія, VII, стр. 22.

этомъ смыслѣ, напр., говорятъ объ имуществѣ Иванова, Петрова, имуществѣ города Петербурга и т. п.

Съ другой стороны, терминъ „имущество“ употребляется, въ литературѣ науки уголовнаго права, еще и въ другомъ значеніи, уже не въ качествѣ имени индивидуальнаго явленія или комплекса явленій, а въ качествѣ названія извѣстной логической категоріи, понятія явленій извѣстнаго порядка. Подъ имуществомъ вообще, въ этомъ случаѣ, необходимо разумѣть словесный знакъ для понятія предметовъ и явленій, имѣющихъ имущественную цѣнность, или могущихъ быть предметами владѣнія людей. Когда криминалисты говорятъ о посягательствахъ, направляющихся противъ имущества въ послѣднемъ смыслѣ, то они имѣютъ въ виду сказать лишь то, что соотвѣтственные деликты могутъ имѣть своимъ объектомъ нѣсколько разныхъ видовъ имущественныхъ предметовъ и явленій, какъ-то: матеріальное имущество, психическія имущественныя блага и имущественныя дѣйствія. Въ этомъ смыслѣ, употребляемъ терминъ имущество и мы, при разсмотрѣніи природы объектовъ вымогательства, мошенничества и др.

Въ виду существованія двухъ, столь существенно отличныхъ другъ отъ друга, значеній слова „имущества“, возникаетъ вопросъ о томъ смыслѣ, который ему придаютъ авторы вышеприведенныхъ мнѣній о ростовщичествѣ. Наиболѣе опредѣленнымъ является смыслъ термина имущество, употребляемаго Листомъ, ибо этотъ криминалистъ, въ другомъ мѣстѣ своего учебника, прямо поясняетъ, что, къ области посягательствъ на имущество вообще, онъ относитъ деликты, которые, въ конкретномъ случаѣ, могутъ направляться противъ любого имущественнаго права[1]),—имущество, стало быть, разумѣется имъ въ смыслѣ логической категоріи, общаго понятія подлежащей группы объектовъ. Но, мы видѣли выше, что имущество въ этомъ смыслѣ обнимаетъ собою вещи, владѣніе, психическія имущественныя блага и имущественныя дѣйствія. Германскій же типъ ростовщичества, какъ явствуетъ изъ вышеизложеннаго, направляется только противъ вещей, имущественныхъ отношеній и имущественныхъ дѣйствій. Мнѣніе Листа, поэтому, должно быть признано неправильнымъ.

Вторая точка зрѣнія на существо объекта ростовщичества была особенно подробно развита въ послѣднее время Isopescul-Grecul'омъ. Разсматривая ростовщичество, какъ нарушеніе права лица на полученіе эквивалента своей услуги (Leistung), этотъ криминалистъ задается вопросомъ о томъ критеріи, посредствомъ котораго должно быть установляемо это соотвѣтствіе между предметами обмѣна. Обращать вниманіе на мѣновую цѣнность явленій неправильно, потому что предметы, внѣ рынка установившаго ихъ цѣну, могутъ имѣть совершенно иное значеніе. Обращать вниманіе на субъективную оцѣнку ихъ лицомъ невѣрно, потому что особыя обстоятельства (напр., болѣзнь—цѣнность лекарства для больного), могли вліять на свободу выбора

[1]) Liszt, s. 427.

его и ограничивать ее. Дѣйствительная цѣнность предмета опредѣляется значеніемъ его для хозяйства индивида, для всей его имущественной массы, тѣмъ вліяніемъ, которое оказывается введеніемъ его въ составъ послѣдней—individuelle Realisierungswert. Если положеніе хозяйства лица не ухудшилось въ результатѣ происшедшаго обмѣна,—послѣдній удовлетворяетъ требованіямъ справедливости и наоборотъ[1]). Сообразно съ этимъ, по мнѣнію автора, и ростовщичество должно быть признано посягательствомъ на чужую имущественную массу, universitas bonorum[2]).

Послѣ замѣчаній введенія о значеніи имущественной массы, для составовъ имущественныхъ преступленій, подробная критика этого воззрѣнія излишня. Имущественная масса не можетъ быть предметомъ посягательства со стороны преступленій. Значительное уменьшеніе денежной стоимости массы, дѣйствительно, можетъ быть фактическимъ послѣдствіемъ преступленія. Но, для пріобрѣтенія имъ значенія элемента состава преступленія, необходимо спеціальное о немъ упоминаніе въ законѣ. Въ данномъ случаѣ, такового не имѣется[3]).

Дѣйствіе ростовщичества изучаемаго типа можетъ быть формулировано, какъ допущеніе должника, находящагося въ нуждѣ (или пользуясь его легкомысліемъ или неопытностью) обѣщать или обезпечить себѣ чрезмѣрную имущественную выгоду въ отношеніи къ ссудѣ или иной сдѣлкѣ, преслѣдующей тѣ же экономическія цѣли. Такимъ образомъ, дѣйствіе ростовщика предполагаетъ 1) заключеніе или существованіе извѣстной юридической сдѣлки; 2) пользованіе нуждою должника или легкомысліемъ или неопытностью его; наконецъ, 3) допущеніе его обѣщать или обезпечить себѣ чрезмѣрную имущественную выгоду [4]).

1. Признавая фактъ заключенія извѣстной юридической сдѣлки между виновнымъ и потерпѣвшимъ, за необходимое условіе наличности ростовщичества, законодательства не требуютъ, однако, чтобы подлежащая сдѣлка носила характеръ формы учиненія этого преступнаго дѣянія. Виновный подвергается уголовной репрессіи не за заключеніе договора ссуды и т. п., а за присоединеніе къ ней особаго условія, стипулирующаго ему чрезмѣрную имущественную выгоду. Проектъ австрійскаго уложенія 1909 г. характеризуетъ ростовщичество, какъ эксплуатацію должника при оказаніи или продолженіи ему кредита (bei Gewährung oder Verlängerung von Kredit. § 376). Наконецъ, германское уложеніе (и проектъ 1909 г. § 302), опредѣляютъ ростовщичество, какъ допущеніе должника, черезъ посредство эксплуатаціи его, обѣщать или доставить себѣ чрезмѣрную имущественную выгоду въ отношеніи къ займу, къ отсрочкѣ денежнаго требованія, или къ

---

[1]) Isopescul-Grecul. Das Wucherstrafrecht, I, 1906, s. 9—13.

[2]) Isopescul, s. 268—370; ср. также R. Schmidt. Wucher und Ausbeutung (V. D. B. VIII), s. 162, 279; Pardo, Das strafrechtliche Kriterium der Wucherlichkeit eines Darlehns, 1909, s. 10, 41, 46—49, 55, 73, 74, 87, 94, 98, 130, 131.

[3]) Въ этомъ сознается Pardo, Das strafrechtliche Kriterium der Wucherlichkeit eines Darlehns, 1909, s. 136. Doch ist zugegeben, dass der gesetzliche Tatbestand diese Gedanken nicht mit der erforderlichen Schärfe zum Ausdruck bringt ..

[4]) Pardo, s. 44.

иной двусторонней сдѣлкѣ, долженствующей служить тѣмъ же экономическимъ цѣлямъ (§ 302 a). Норвежское уложеніе (§ 295) требуетъ, чтобы выгода была получена или выговорена виновнымъ bei einem Rechtsgeschäft, швейцарскій проектъ (a. 92) — чтобы эти результаты были достигнуты für eine geschäftliche Leistung, namentlich auf Kredit.

Такимъ образомъ, для состава ростовщичества, германскій законъ требуетъ, чтобы обѣщаніе уплаты чрезмѣрныхъ процентовъ было сдѣлано должникомъ, примѣнительно къ займу, отсрочкѣ денежнаго требованія или другой сдѣлкѣ, преслѣдующей тѣ же экономическія цѣли. Германская доктрина разъясняетъ, что, къ числу послѣднихъ, слѣдуетъ относить всѣ вообще сдѣлки, которыя состоятъ въ передачѣ кому-либо денегъ на время съ обязательствомъ возврата ихъ, по истеченіи срока въ какой-либо формѣ—напр., натурою, посредствомъ уступки обязательственныхъ правъ [1]). Нѣкоторые криминалисты, на ряду съ деньгами, упоминаютъ и объ замѣнимыхъ вещахъ, какъ объ объектѣ возможнаго кредитованія со стороны виновнаго [2]). Сообразно съ этимъ опредѣленіемъ, къ ростовщичеству относятся: дисконтированіе векселя, передача нуждающемуся въ деньгахъ лицу вещей съ обязательствомъ продать ихъ и затѣмъ выплатить извѣстную сумму денегъ, какъ если бы она была получена отъ кредитора, покупка вещей должника съ возложеніемъ на него обязанности выкупить ихъ за опредѣленную сумму. Напротивъ того, сюда ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть относимы сдѣлки, которыя, хотя и заключаются въ доставленіи лицу денегъ на весьма тяжкихъ условіяхъ, но предоставляютъ ему ихъ окончательно, безъ обязанности ихъ возврата [3]).

Указанныя юридическія сдѣлки имѣютъ при ростовщичествѣ то значеніе, что чрезмѣрная выгода обезпечивается виновному примѣнительно къ нимъ (mit Bezug auf). Это выраженіе употреблено германскимъ закономъ, чтобы обнять, на ряду съ случаями предоставленія должникомъ несоразмѣрной выгоды кредитору, ради заключенія соотвѣтственныхъ сдѣлокъ, также и случаи предоставленія имъ подобной выгоды, ради продленія подлежащихъ сдѣлокъ, отсрочки платежа по нимъ, чтобы охватить, на ряду со случаями предоставленія должникомъ подобныхъ выгодъ, при самомъ заключеніи договора, также и случаи предоставленія имъ таковыхъ, во время существованія такого договора или, даже въ моментъ ликвидаціи его. Въ послѣднемъ случаѣ, однако, необходимо, чтобы условіе опредѣленія размѣра вознагражденія за сдѣлку, лишь при возвратѣ кредитованныхъ денегъ, было оговорено уже заранѣе. На ряду съ предоставленіемъ чрезмѣрной выгоды кредитору, по заключаемому должникомъ обязательству, ростовщичество обнимаетъ собою и выговореніе такихъ выгодъ лицомъ, доставляющимъ

---

[1]) Binding, I, s. 455; Begründung, II, s. 837; Moser, Die Wuchergrundgeschäfte im Reichs-Strafgesetzbuch, 1908, s. 4—17.

[2]) Liszt, s. 487; Isopescul—Grecul, s. 256; Pardo, s. 44.

[3]) Binding, I, s. 455.

должнику возможность вступленія въ подобное обязательство, — посредникомъ при заключеніи сдѣлки [1]).

Сходную съ германскимъ правомъ формулировку существа ростовщической сдѣлки даетъ австр. пр. (§ 376. 1: Wer bei Gewährung oder Verlängerung von Kredit...). Эта формула объемлетъ собою всѣ случаи заключенія сдѣлокъ, въ силу которыхъ кредиторъ передаетъ должнику деньги или вещи подъ условіемъ возврата ихъ черезъ извѣстное время.

Совершенно иную регламентацію этого вопроса находимъ мы въ швейц. пр. (a. 92: für eine geschäftliche Leistung namentlich auf Kredit). Хотя этотъ проектъ, подобно проекту австрійскому, и упоминаетъ при опредѣленіи существа ростовщической сдѣлки, о томъ, что она должна имѣть кредитный характеръ, но выраженіе „Kredit“, въ томъ и другомъ случаѣ, имѣетъ совершенно различное значеніе. Кредитъ австр. пр. означаетъ собою ссуду и другія ей подобныя сдѣлки, законъ упоминаетъ о немъ для того, чтобы дать представленіе о существѣ, оказываемой кредиторомъ должнику, договорной услуги, опредѣлить содержаніе ея. Кредитъ швейц. пр. означаетъ собою фактъ допущенія кредиторомъ позднѣйшаго исполненія должникомъ его договорной услуги, отложенія выполненія ея на извѣстный срокъ времени. Кредитный характеръ сдѣлки, въ данномъ случаѣ, совершенно не предрѣшаетъ собою свойства оказываемой кредиторомъ услуги, противоположностью ей являются не сдѣлки, предоставляющія должнику извѣстныя цѣнности навсегда, а сдѣлки, совершаемыя имъ на наличныя деньги (Bargeschäft).

Подъ приведенное выше опредѣленіе швейц. пр. могутъ быть подведены всѣ сдѣлки, въ которыхъ кредиторъ, совершая немедленно извѣстную дѣловую услугу, составляющую его договорную обязанность, предоставляетъ должнику выполнить, возлагаемое на него договоромъ отдѣльное дѣйствіе, позднѣе, черезъ протеченіе извѣстнаго срока времени. При этомъ, вовсе не требуется, чтобы эта сдѣлка была именно договоромъ займа, чтобы виновный передалъ должнику деньги или вещи съ обязательствомъ ихъ возврата. Понятіе услуги обнимаетъ собою всѣ дѣйствія, могущія быть предметами обязательственныхъ отношеній. Но кредитовано, въ смыслѣ допущенія позднѣйшей реализаціи, должно быть непремѣнно только основное дѣйствіе, обязанность по договору. Дополнительная, возлагаемая кредиторомъ на должника, обязанность можетъ быть исполнена имъ и немедленно, какъ то и имѣетъ мѣсто въ случаѣ немедленной передачи потерпѣвшимъ извѣстныхъ цѣнностей въ видѣ вознагражденія кредитора за оказываемую послѣднимъ услугу— ростовщичество, какъ посягательство на чужое движимое имущество и имущественныя дѣйствія.

Употребляемое швейц. проектомъ выраженіе „за“, für eine geschäftliche Leistung namentlich auf Kredit, не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что чрезмѣрныя выгоды должны доставляться должникомъ при

[1]) Binding, l. s. 455; Liszt, s. 486; Jsopescul—Grecul, s. 242.

заключеніи какой-либо сдѣлки. Онѣ могутъ быть предоставлены имъ и при продленіи сдѣлки, и, въ случаѣ своевременной оговорки о томъ, даже при ликвидаціи ея.

Еще болѣе оригинальною представляется формулировка ростовщической сдѣлки, усвоенная норвежскимъ ул. (§ 295: Wer bei einem Rechtsgeschäft...). Система этого уложенія, вмѣстѣ съ системою швейц. пр., отличается отъ системы другихъ кодексовъ тѣмъ, что ростовщическою сдѣлкою здѣсь можетъ быть не только ссуда и подобныя ей сдѣлки, но и всѣ вообще возмездныя юридическія сдѣлки. Но постановленія норв. ул. отличаются и отъ нормъ швейц. пр. Ростовщическія сдѣлки могутъ имѣть здѣсь не только кредитный характеръ, но и совершаться на наличныя деньги или цѣнности. Наказуемость ростовщичества распространяется здѣсь также и на тѣ случаи его учиненія, въ которыхъ чрезмѣрная имущественная выгода была пріобрѣтена кредиторомъ въ результатѣ заключенія сдѣлки на наличныя, т. е., когда совершеніе кредиторомъ своей обязанности тотчасъ же сопровождалось отвѣтнымъ дѣйствіемъ должника. Выраженіе: bei einem Rechtsgeschäft слѣдуетъ понимать, какъ требованіе существованія причинной связи между предоставленіемъ чрезмѣрной выгоды должникомъ и согласіемъ кредитора на сдѣлку. Юридическая сдѣлка, какъ элементъ ростовщичества, здѣсь играетъ ту же роль, что и въ разсмотрѣнныхъ нами выше законодательствахъ.

2. Вторымъ элементомъ дѣйствія ростовщичества является, какъ было указано выше, пользованіе виновнымъ нуждою должника, легкомысліемъ или неопытностью его. Приступая къ разсмотрѣнію существа этого элемента, слѣдуетъ замѣтить, что кодексы, вводящіе его въ составъ даннаго деликта даютъ ему весьма различную формулировку.

Германское право, какъ нами было показано выше, криминализируетъ ростовщичество въ томъ случаѣ, когда виновный воспользовался нуждою, легкомысліемъ или неопытностью другого лица (unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen). Подъ нуждою, по разъясненію германской доктрины, слѣдуетъ разумѣть недостатокъ въ деньгахъ, хотя бы временный [1]), соединенный съ затруднительностью достать таковыя. Нужда должна носить экономическій характеръ. Но, затѣмъ, безразлично попалъ ли въ нее потерпѣвшій по своей винѣ или же нѣтъ, являлась ли нужда реальной, или же она существовала только въ воображеніи потерпѣвшаго [2]). Нѣкоторые германскіе криминалисты требуютъ, чтобы для должника обращеніе къ ростовщику и принятіе его условій дѣйствительно диктовалось обстановкою, являлось бы актомъ спасенія высшаго блага насчетъ низшаго [3]), но, подобное мнѣніе, не получило общаго признанія въ

---

[1]) Contra—Pardo, s. 40, 41.

[2]) Binding, I, s. 456; Liszt. s. 486; Schmidt, Wucher (V. O. B. VIII), s. 241; Isopescul-Grecul, s. 291—294.

[3]) Hälschner, II, s. 436.

литературѣ. Другіе ученые, напротивъ того, расширяютъ понятіе нужды при ростовщичествѣ и, на ряду съ нуждою личною, говорятъ о нуждѣ посредственной—о необходимости добыть деньги, для оказанія помощи другому лицу [1]). Упоминаемое закономъ легкомысліе потерпѣвшаго понимается криминалистами, какъ отсутствіе у послѣдняго точнаго представленія о послѣдствіяхъ сдѣлки, или отсутствіе у него заботы объ этихъ послѣдствіяхъ, несмотря на наличность соотвѣтственнаго представленія. Не требуется, чтобы легкомысліе было постоянною чертою характера потерпѣвшаго, достаточно, чтобы оно было проявлено имъ въ моментъ обѣщанія чрезмѣрныхъ выгодъ [2]). Наконецъ, подъ неопытностью, слѣдуетъ разумѣть общее неумѣніе вести свои дѣла, незнаніе возможности добыть деньги на болѣе мягкихъ условіяхъ, незнаніе обычной высоты процентовъ и т. п. [3]).

Австрійскій проектъ 1909 г. относитъ къ составу ростовщичества обезпеченіе себѣ кредиторомъ чрезмѣрной выгоды черезъ посредство пользованія легкомысліемъ другого лица, его нуждою, слабостью разумѣнія, неопытностью или душевнымъ волненіемъ (den Leichtsinn, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen ausbeutet § 376).

Норвежское право и швейцарскій проектъ сходятся въ признаніи факта преступности пользованія чужого нуждою (Notlage) и неопытностью (Unerfahrenheit), ради доставленія себѣ чрезмѣрной имущественной выгоды, но они даютъ различныя опредѣленія существа другихъ пріемовъ наказуемой эксплуатаціи потерпѣвшихъ. Норвежское право признаетъ ростовщичествомъ пользованіе чужимъ легкомысліемъ (Leichtsinn) или умственною слабостью (Verstandesschwäche), для доставленія себѣ чрезмѣрной имущественной выгоды. Швейцарскій проектъ признаетъ наказуемымъ пользованіе, для этой цѣли, зависимымъ положеніемъ другого лица или слабостью характера его (die Abhängigkeit oder die Charakterschwäche einer Person). Первое ограждаетъ лицъ, обладающихъ недостаточною способностью разумѣнія, недостаточнымъ пониманіемъ существа заключаемыхъ ими сдѣлокъ, второй—лицъ слабохарактерныхъ.

3. Переходимъ къ анализу третьяго элемента дѣйствія ростовщичества, къ разсмотрѣнію существа выговариваемой ростовщикомъ чрезмѣрной имущественной выгоды. Понятіе послѣдней слагается изъ двухъ признаковъ—ущерба на сторонѣ потерпѣвшаго и прибыли на сторонѣ виновнаго. Однако, оба эти момента спеціально не упоминаются уголовными кодексами, они говорятъ только о прибыли виновнаго, подразумѣвая наличность соотвѣтствующаго умаленія имущества на сторонѣ должника.

---

[1]) Binding, I, s. 456.

[2]) Hälschner, II, s. 436; Liszt, s. 484; Schmidt, Wucher (V. D. B. VIII), s. 242, Isopescul-Grecul, s. 294.

[3]) Binding, I, s. 457; Isopescul-Grecul, s. 294.

Далѣе, всѣ разсматриваемыя законодательства понимаютъ подъ пріобрѣтаемой виновнымъ имущественной выгодой какъ право на пріобрѣтеніе извѣстныхъ цѣнностей, возможность умноженія количества принадлежащихъ виновному вещей, такъ и подлежащія матеріальныя цѣнности, въ соотвѣтствіи съ чѣмъ, этотъ видъ ростовщичества и былъ охарактеризованъ нами, какъ посягательство на чужое матеріальное имущество, чужія имущественныя отношенія и имущественныя дѣйствія. Впрочемъ, при ближайшемъ опредѣленіи существа пріобрѣтаемой виновнымъ выгоды, законодательства расходятся между собою.

Германское уложеніе (§ 302a) и германскій проектъ (§ 302) опредѣляютъ соотвѣтственную выгоду, какъ Vermögensvorteile... welche den üblichen Zinsfuss dergestalt überschreiten, dass nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in auffälligen Missverhältniss zu der Leistung stehen. По разъясненію германской доктрины, подъ имущественною выгодою, здѣсь слѣдуетъ разумѣть всѣ вообще имущественныя цѣнности, не требуется, чтобы она выразилась непремѣнно въ платежѣ денегъ [1]). Далѣе, требованіе закона, чтобы пріобрѣтаемая ростовщикомъ выгода превышала размѣръ обычныхъ процентовъ, повидимому, не должно быть понимаемо въ смыслѣ характеристики ея какъ дохода, какъ періодическаго поступленія въ имущество ростовщика, — она можетъ быть передана ему и одновременно, и, вопросъ о томъ, представляется ли подобная выгода чрезмѣрной, рѣшается въ такомъ случаѣ по соображенію съ общей суммою обычныхъ процентовъ, причитавшихся кредитору за время существованія договора. Подъ обычной нормой процентовъ, разумѣется размѣръ процентовъ, который по общему правилу требуется и предоставляется, въ случаяхъ, подобныхъ разсматриваемому. Высота его опредѣляется, сообразно съ условіями мѣста, съ цѣлью кредитной сдѣлки, съ размѣрами риска кредитора, количествомъ труда его [2]), равно, какъ и съ размѣрами той выгоды, которую можетъ получить отъ сдѣлки должникъ [3]). Выгода, кредиторомъ пріобрѣтаемая, должна находиться въ разительномъ несоотвѣтствіи съ цѣнностью доставляемой имъ услуги [4]). Это значитъ, что для признанія выгоды ростовщической, недостаточно, чтобы она превышала размѣръ обычныхъ процентовъ, необходимо, чтобы это превышеніе было значительнымъ, было очевиднымъ для всякаго свѣдущаго лица. Опредѣленіе этого принадлежитъ судьѣ, который долженъ, разумѣется, при этомъ обращать вниманіе на особенности конкретнаго случая. Если судья сомнѣвается въ въ возможности признанія разительности несоотвѣтствія между пріобрѣтаемою кредиторомъ выгодою и оказываемою имъ услугою, то онъ долженъ постановить оправдательный приговоръ [5]).

Австрійскій проектъ 1909 г. характеризуетъ чрезмѣрную выгоду

---

[1]) Hälschner, II, s. 432, 433; Binding, I, s. 457; Liszt, s. 486, 477.
[2]) Pardo, s. 57—67.
[3]) Pardo, s. 83 ff.
[4]) Pardo, s. 45.
[5]) Hälschner, II, s. 434; Binding, I, s. 458; Isopescul-Grecul I, s. 283ff.

при ростовщичествѣ, какъ eine Gegenleistung... die zum Werte seiner Leistung in auffallendem Missverhältnisse steht (§ 376.1). Эта формула, отличается отъ разсмотрѣнной нами выше формулы германскаго права тѣмъ, что изъ нея можно съ полною увѣренностью заключить, что выгода, выговариваемая ростовщикомъ, вовсе не должна представлять собою дохода отъ кредитованнаго капитала, а можетъ состоять и въ единовременномъ пріобрѣтеніи имъ цѣнностей и воспріятіи услугъ. Съ другой стороны, эта формула даетъ судьѣ большой просторъ при опредѣленіи чрезмѣрности ростовщической выгоды, — нормальный размѣръ процентовъ уже не признается здѣсь болѣе за критерій, при разрѣшеніи соотвѣтственнаго вопроса, отвѣтъ на него всецѣло предоставленъ усмотрѣнію судьи.

Наконецъ, какъ по германскому праву, такъ и по австрійскому проекту, представляется безразличнымъ, выговорилъ ли ростовщикъ выгоду въ свою пользу или въ пользу третьяго лица [1]).

Обращаясь къ изслѣдованію существа пріобрѣтаемой виновнымъ имущественной выгоды по норвежскому праву и швейцарскому проекту, слѣдуетъ сказать, что способы опредѣленія чрезмѣрности этой выгоды здѣсь заключаются въ слѣдующемъ. Норвежское уложеніе говоритъ объ очевидномъ и значительномъ несоотвѣтствіи отвѣтнаго дѣйствія должника услугѣ кредитора (eine Gegenleistung... die nach den vorliegenden Umständen in einem offenbaren und starken Missverhältniss zu der Leistung steht), швейцарскій проектъ — о выгодѣ, не стоящей ни въ какомъ соотвѣтствіи съ выгодой, получаемой должникомъ, несоизмѣримой съ послѣдней (Vermögensvorteile... die mit dem Vermögensvorteil den er ihr gewährt, in keinem Verhältniss stehen). Само собою разумѣется, что чрезмѣрность имущественной выгоды должна быть установляема особо въ каждомъ конкретномъ случаѣ.

Ростовщичество должно быть умышленнымъ. Сверхъ сего, виновный долженъ руководиться памѣреніемъ доставленія себѣ или третьему лицу имущественной выгоды. Преступленіе его носитъ характеръ деликта съ урѣзаннымъ составомъ. Онъ долженъ пріобрѣтать вещь съ цѣлью присвоенія ея, а право, — съ цѣлью реализаціи его.

Второю формою ростовщичества, по германскому праву, является такъ наз. Sachwucher, ростовщичество при заключеніи иныхъ сдѣлокъ, нежели оказаніе или продолженіе кредита. Задаваясь вопросомъ о существѣ характерныхъ особенностей этого деликта, знакомаго не только германскому уложенію (§ 302 e.), но и германскому (§ 303) и австрійскому (§ 378) проектамъ, необходимо замѣтить слѣдующее.

Прежде всего, является очевиднымъ, что различіе, существующее между интересующими насъ деликтами, состоитъ во всякомъ случаѣ, не въ различной структурѣ ихъ объектовъ. Какъ легко видѣть изъ употребляемыхъ кодексами формулъ, интересующій насъ теперь видъ ростовщичества, такъ же, какъ и предыдущій, посягаетъ на матеріаль-

[1]) Begründung, II, s. 838; Isopescul Grecul — Das Wucherstrafrecht, I, 1906 s. 238.

ное имущество, имущественныя отношенія и имущественныя дѣйствія [1]). — герм. ул.§ 302 e: Vermögensvortheile versprechen oder gewähren lässt; герм. проектъ § 303: Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt; австр. пр. § 378: eine Gegenleis tung versprechen oder gewähren lässt. Такимъ образомъ, различіе между подлежащими деликтами можетъ быть усматриваемо только въ структурѣ, лежащихъ въ ихъ основѣ, дѣйствій.

Преступное дѣйствіе при кредитномъ ростовщичествѣ, какъ было подробно показано выше, состоитъ изъ трехъ элементовъ 1) заключенія или продленія извѣстной юридической сдѣлки, 2) пользованія нуждою, легкомысліемъ или неопытностью потерпѣвшаго и 3) допущенія его обѣщать или обезпечить себѣ чрезмѣрную имущественную выгоду. Тѣ же элементы заключаетъ въ себѣ и Sachwucher. Второй элементъ его состава, формулируется кодексами совершенно тождественно съ корреспондирующимъ ему элементомъ состава Kreditwucher (ср. герм. ул. §§ 302 a. 302 c: Wer unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen; тоже въ герм. пр. §§ 302, 303; австр. пр. §§ 376, 378—den Leichtsinn, die Zwangslage, Verstandesschwäche. Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet...), но они существенно отступаютъ отъ состава кредитнаго ростовщичества, при формулировкѣ перваго и третьяго элементовъ Sachwucher.

Что касается перваго изъ интересующихъ насъ элементовъ— существа заключаемой, при учиненіи ростовщичества, сдѣлки, то отличіе ея, отъ соотвѣтствующаго элемента Kreditwucher, выражается въ томъ, что Sachwucher не только не требуетъ, чтобы подлежащая сдѣлка касалась оказанія или продленія денежнаго кредита, но, напротивъ того, предполагаетъ именно иное ея содержаніе. Герман. улож. § 302e требуетъ, чтобы эксплуатація чужой нужды и т. д., происходила mit Bezug auf ein Rechtsgeschäft anderer als der im § 302a bezeichneter Art... это положеніе буквально повторяетъ герм. пр. § 303. Наконецъ, австрійскій проектъ ставитъ условіемъ наказуемости соотвѣтственной дѣятельности виновнаго учиненіе ея bei Abschluss, Abänderung oder Vermittlung eines Rechtsgeschäftes, das den Erwerb oder die Veräusserung einer Sache oder eines Rechtes zum Gegenstand hat. (§ 378). Существо Sachwucher, по разъясненію германской доктрины, заключается въ томъ, что ростовщическая выгода не является здѣсь эквивалентомъ за временное пользованіе должникомъ, предоставленнымъ въ распоряженіе его кредиторомъ, капиталомъ. Вслѣдствіе этого, данный деликтъ не можетъ привходить къ сдѣлкамъ, лежащимъ въ основѣ кредитнаго ростовщичества. Но, онъ можетъ имѣть мѣсто при всѣхъ другихъ договорахъ, въ которыхъ оба контрагента принимаютъ на себя обязанность совершенія дѣйствій, обладающихъ имущественною цѣнностью. Ростовщикомъ, въ смыслѣ § 302e, можетъ быть,

---

[1]) Ср. также R. Schmidt, s. 196, 247.

какъ покупатель, такъ и продавецъ, какъ отдающій въ наемъ, такъ и наниматель, какъ арендодатель, такъ и арендаторъ, равно, какъ и посредникъ при заключеніи сдѣлки и др.[1]).

Несравненно болѣе узкою представляется сфера сдѣлокъ, могущихъ порождать разсматриваемый видъ ростовщичества, по австрійскому проекту. Согласно приведенному выше постановленію его (§ 378), таковыми могутъ быть сдѣлки, имѣющія предметомъ пріобрѣтеніе или отчужденіе вещи или права, т. е., купля—продажа, мѣна и цессія обязательственныхъ требованій.

Нельзя не отмѣтить существованія нѣкоторыхъ различій между составами обоихъ видовъ ростовщичества и въ формулировкѣ существа, пріобрѣтаемой виновнымъ, имущественной выгоды. Въ то время, какъ австрійскій проектъ характеризуетъ ее въ обоихъ случаяхъ, какъ eine Gegenleistung... die zum Werte seiner Leistung in auffallendem Missverhältnisse steht (§ 376, 378), германское право (и проектъ §§ 302, 303) проводятъ между ними различіе. Выгоды, получаемыя виновнымъ въ Kreditwucher признаются чрезмѣрными въ томъ случаѣ, когда онѣ den üblichen Zinsfuss dergestalt überschreiten, dass nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in auffälligem Missverhältniss zu der Leistung stehen (§ 302a). Чрезмѣрность выгодъ, пріобрѣтаемыхъ виновнымъ въ Sachwucher, опредѣляется совершенно независимо отъ обычнаго размѣра процентовъ,—требуется только, чтобы онѣ находились въ разительномъ несоотвѣтствіи съ оказываемой виновнымъ услугою (§ 302e). Это различіе, разумѣется, вытекаетъ изъ существа заключаемыхъ въ томъ и другомъ случаѣ юр. сдѣлокъ,—размѣръ вознагражденія за пользованіе капиталомъ опредѣляется извѣстнымъ, процентнымъ отношеніемъ къ нему, платимыхъ должникомъ денегъ, размѣръ вознагражденія за услугу опредѣляется иными способами.

Наконецъ, нельзя не отмѣтить существованія значительныхъ различій въ активныхъ субъектахъ Kreditwucher'a, съ одной стороны, и Sachwucher'a, съ другой. Въ первомъ случаѣ, какъ мы знаемъ, виновнымъ въ ростовщичествѣ можетъ быть каждое вмѣняемое лицо. Во второмъ,—законодательства создаютъ рядъ ограниченій понятія возможныхъ виновниковъ этого преступленія. По германскому праву (§ 302e) и германскому проекту (§ 303), виновниками Sachwucher могутъ быть только лица, учиняющія соотвѣтственное дѣяніе въ видѣ промысла или по привычкѣ (gewerbs—oder gewohnheitsmässig), по австр. пр.,—только лица, учиняющія его въ видѣ промысла (§ 378: gewerbemässig).

Швейцар. пр. и норв. ул., не знаютъ особаго состава Sachwucher. Но общій составъ ростовщичества формулированъ ими столь широко, что, разсмотрѣнныя нами здѣсь дѣянія, могутъ быть подведены подъ него, безъ всякой натяжки. Мало того, ростовщичество въ формѣ Sachwucher, должно быть подведено подъ соотвѣтствующія нормы

---

[1]) Binding, I, s. 460; Liszt, s. 487, 488; Moser, s. 17, 18.

норв. ул. и швейц. пр., и въ томъ случаѣ, когда они учинены не по привычкѣ и не въ видѣ промысла, ибо эти нормы не заключаютъ въ себѣ никакихъ ограниченій по этому поводу[1]).

§ 74. Преемничество въ ростовщичествѣ германскаго типа.

Послѣ произведенія анализа первой формы ростовщичества (ростовщичества въ собственномъ смыслѣ) и двухъ разновидностей. образующихъ ея деликтовъ,—Kreditwucher и Sachwucher, мы переходимъ къ анализу второй формы ростовщичества, представляющейся въ высшей степени интересною съ юридической точки зрѣнія, такъ наз. Nachwucher или, какъ можно назвать ее по русски,—преемничества въ ростовщичествѣ. Постановленія, нормирующія посягательства этого рода, мы находимъ въ герм. ул. (§ 302c), герм. пр. (§ 302 Abs. 2; § 303 Abs. 2), норв. ул. (§ 295 Abs. 2), швейц. пр. (a. 92.1. Abs. 2) и австр. пр. (§ 376.2). Преступленіе это состоитъ въ пріобрѣтеніи ростовщическаго требованія и реализаціи его или же, при усвоенной нѣкоторыми кодексами формулировкѣ его, какъ деликта съ усѣченнымъ составомъ,—въ пріобрѣтеніи подобнаго требованія съ цѣлью реализаціи его.

Активнымъ субъектомъ преемничества въ ростовщичествѣ, согласно постановленіямъ большинства законодательствъ, можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Исключеніе составляетъ германскій пр., когорый, допуская возможность учиненія преступнаго пріобрѣтенія и реализаціи, добытаго путемъ совершенія кредитнаго ростовщичества, требованія всякимъ лицомъ (§ 302 Abs. 2), наказываетъ лицо, учинившее тѣ же дѣянія относительно требованія, возникшаго въ результатѣ совершенія другимъ лицомъ Sachwucher, въ томъ только случаѣ, если оно дѣйствовало по привычкѣ или въ видѣ промысла (§ 303 Abs. 2: gewerbs— oder gewohnheitsmässig).

Обращаясь къ изслѣдованію существа дѣйствія, лежащаго въ основѣ Nachwucher, нетрудно видѣть, что оно представляетъ значительныя черты сходства съ дѣйствіемъ, совершаемымъ лицомъ, виновнымъ въ укрывательствѣ вещей (Sachhehlerei). Именно, такъ же, какъ и послѣдній деликтъ, преемничество въ ростовщичествѣ предполагаетъ предшествующее учиненіе другимъ лицомъ извѣстнаго (противоправнаго) дѣянія (eine Vortat). Но, въ отличіе отъ укрывательства, которое необходимо предполагаетъ учиненіе другимъ индивидомъ преступнаго дѣянія (eine strafbare Handlung), составъ Nachwucher'a требуетъ, чтобы требованіе, пріобрѣтаемое индивидомъ носило объективно-ростовщическій характеръ (eine Forderung der vorbezeichneter Art) и преемникъ ростовщика подвергается наказанію, хотя бы самъ ростовщикъ остался безнаказаннымъ, въ силу давности или иныхъ причинъ[2]).

---

[1]) Löwenstein, Reform, II, s. 457.
[2]) Kitzinger, Das Vergehen des Nachwuchers gemäss § 302c RSTG, 1905, s. 3,9.

Далѣе, по германскому праву (§ 302 с.) и австр. пр. (§ 376), для наказуемости преемника въ ростовщичествѣ, необходимо, чтобы пріобрѣтенное имъ требованіе возникло въ результатѣ учиненія кѣмъ-либо кредитнаго ростовщичества (Kreditwucher). Пріобрѣтеніе требованія, порожденнаго реализаціей Sachwucher'a извѣстнымъ лицомъ, здѣсь не наказуемо [1]). Напротивъ того, по норв. ул. (§ 295) и швейц. пр. (а. 92), наказуемо пріобрѣтеніе всякаго ростовщическаго требованія, безотносительно къ тому, возникло ли послѣднее при заключеніи лицами кредитной или какой-либо иной возмездной сдѣлки. Послѣдняя система репрессіи преемничества въ ростовщичествѣ усвоена и герм. пр., который признаетъ (§§ 302, 303) виновнымъ въ учиненіи Nachwucher не только лицо, отчуждающее или предъявляющее къ платежу требованіе, обязанное своимъ происхожденіемъ кредитному ростовщичеству, но и лицо, учиняющее подлежащія дѣянія по отношенію къ требованію, возникшему въ результатѣ совершенія кѣмъ-либо Sachwucher. Однако, Nachwucher послѣдняго типа, становится наказуемымъ лишь въ томъ случаѣ, когда виновный учинилъ его въ видѣ промысла или по привычкѣ. Существованіе подобнаго условія наказуемости этого деликта вызываетъ необходимость въ опредѣленіи точнаго отношенія его къ соотвѣтственному реквизиту состава Sachwucher, ибо, какъ мы видѣли выше, это преступленіе предполагаетъ также осуществленіе подлежащаго дѣянія въ видѣ промысла или по привычкѣ. Разъясненіе существа этого отношенія мы находимъ въ объясненіяхъ къ проекту германскаго уложенія 1909 г.

Преемничество въ ростовщичествѣ, предусмотрѣннаго § 303, наказуемо по проекту, замѣчаютъ объясненія, только въ томъ случаѣ, когда оно учиняется виновнымъ въ видѣ промысла или по привычкѣ. Однако, сами требованія, которыми промышляетъ виновный, вовсе не должны быть результатомъ совершенія кѣмъ-либо Sachwucher въ видѣ промысла или по привычкѣ. Сообразно съ этимъ, и въ § 303 Abs. 2 говорится о требованіяхъ вышеуказаннаго характера, а не о требованіяхъ, возникшихъ изъ промысла вышеуказаннаго типа (Forderungen der vorbezeichneten Art, nicht von Forderungen aus einem Betrieb der vorbezeichneten Art). Затѣмъ, очевидно, что, при обсужденіи вопроса о наличности соотвѣтственнаго промысла или привычки, въ отдѣльномъ случаѣ, слѣдуетъ принимать во вниманіе всѣ акты виновнаго, какъ преемника въ ростовщичествѣ, безотносительно къ тому, были ли они наказуемы по § 302 или § 303 и безотносительно къ тому, обусловливали они собою наказуемость перваго кредитора или нѣтъ [2]).

Наконецъ, Nachwucher можетъ быть слѣдствіемъ только той сферы ростовщичества, которая состояла въ пріобрѣтеніи виновнымъ права требованія чрезмѣрной имущественной выгоды (Forderung, Anspruch),

---

[1]) Kitzinger, s. 9; Isopescul-Grecul, s. 298.

[2]) Begründung, II, s. 841. Къ проекту присоединяются и авторы GE. § 331 Abs. 2 ср. Begründung, s. 303.

а не въ пріобрѣтеніи матеріальной выгоды въ видѣ вещей. Сообразно съ этимъ, преемникъ ростовщика можетъ быть наказуемъ только въ томъ случаѣ, когда посягательство послѣдняго было направлено противъ чужихъ имущественныхъ отношеній. Лицо, пріобрѣвшее, добытое ростовщическимъ образомъ, матеріальное имущество (какъ было замѣчено выше, подобная комбинація вполнѣ возможна), не можетъ быть признано виновнымъ въ Nachwucher. Этимъ объясняется и то обстоятельство, что, предметомъ пріобрѣтенія въ Nachwucher, можетъ быть только требованіе по отношенію къ контрагенту ростовщика, къ потерпѣвшему. Въ тѣхъ случаяхъ, когда потерпѣвшій передаетъ ростовщику свои права требованія по отношенію къ третьимъ лицамъ, векселя и т. п., онъ не принимаетъ на себя никакой обязанности, а непосредственно вручаетъ виновному имущественныя цѣнности [1]),—вещи, документы, и деликтъ этого рода долженъ быть признанъ за посягательство на чужое матеріальное имущество.

Мы изучили условія наказуемости акта преемника ростовщика. Обращаясь къ изученію самого дѣйствія, лежащаго въ основѣ его преступленія, слѣдуетъ замѣтить, что этотъ деликтъ представляетъ собою двуактное преступленіе. Оно состоитъ въ пріобрѣтеніи ростовщическаго требованія и въ дальнѣйшемъ отчужденіи его или въ пріобрѣтеніи подлежащаго требованія и предъявленіи его ко взысканію, при чемъ германское право (и проектъ) и норвежское право требуютъ реализаціи обоихъ указанныхъ актовъ, а австрійскій проектъ признаетъ достаточнымъ учиненіе перваго изъ нихъ, коль скоро при этомъ виновный руководился цѣлью позднѣйшаго осуществленія второго акта. Къ послѣднему рѣшенію вопроса, въ существѣ дѣла, присоединяется и проектъ швейцарскаго уложенія. Норвежское право наказываетъ, на ряду съ самимъ преемникомъ въ ростовщичествѣ, и всякое другое лицо, содѣйствовавшее ему въ его дѣятельности (wer dazu mitwirkt).

Подъ пріобрѣтеніемъ требованія, германская доктрина разумѣетъ вступленіе индивида въ положеніе управомоченнаго лица по данному требованію, черезъ посредство извѣстнаго волевого акта. Сообразно съ этимъ, унаслѣдованіе ростовщическаго требованія можетъ представлять собою пріобрѣтеніе его только въ случаѣ сознательнаго отнесенія его наслѣдникомъ въ составъ своей доли hereditatis, при дѣлежѣ имущественной массы наслѣдодателя [2]). Безразличенъ способъ пріобрѣтенія требованія, было ли пріобрѣтеніе возмезднымъ или безмезднымъ, возникло ли оно въ результатѣ односторонней или двусторонней сдѣлки [3]). Пріобрѣтеніе требованія ненаказуемо, если оно распространяется только на капиталъ и проценты въ размѣрѣ, не могущемъ быть признаннымъ за разительное несоотвѣтствіе оказанной первымъ кредиторомъ услуги должнику [4]).

---

[1]) Kitzinger, s. 10, 11.
[2]) Liszt, s. 487; Kitzinger, s. 22—24.
[3]) Kitzinger, s. 21; Isopescul-Grecul, s. 299.
[4]) Kitzinger, s, 18.

Подъ „дальнѣйшимъ отчужденіемъ“ (weiter veräussert) ростовщическаго требованія, слѣдуетъ разумѣть передачу права взысканія по нему третьимъ лицамъ. Только передача требованія обратно потерпѣвшему не можетъ быть относима сюда. Обратное отчужденіе его первоначальному заимодавцу удовлетворяетъ этому условію [1]). Подъ предъявленіемъ требованія ко взысканію (geltend macht), разумѣется всякій шагъ, предпринятый обладателемъ требованія въ направленіи реализаціи его, хотя бы онъ и не имѣлъ судебнаго характера [2]). Но, полуніе ростовщическаго платежа, во всякомъ случаѣ, сюда не относится [3]).

Наконецъ, составъ Nachwucher предполагаетъ, что преемникъ ростовщика пріобрѣлъ требованіе его съ знаніемъ преступнаго его происхожденія. Германскій и норвежскій кодексы, равно какъ и швейцарскій проектъ упоминаютъ объ этомъ, спеціально требуя, чтобы виновный дѣйствовалъ mit Kenntniss des Sachverhalts [4]). Австрійскій проектъ не дѣлаетъ этой оговорки, но, необходимость соотвѣтственнаго условія, вытекаетъ изъ природы этого деликта, какъ умышленнаго преступленія.

Существенное нововведеніе заключаетъ въ себѣ, въ этомъ отношеніи, германскій проектъ. Виновнымъ въ учиненіи Nachwucher, § 302 признаетъ не только лицо, сознательно пріобрѣтающее ростовщическое требованіе, но также и лицо, узнавшее о порочномъ характерѣ подлежащаго требованія лишь по пріобрѣтеніи его, коль скоро оно переуступило требованіе третьему лицу или предъявило его ко взысканію [5]).

Приступая къ опредѣленію существа того блага, которое нарушается преемничествомъ въ ростовщичествѣ, необходимо напомнить тѣ положенія о наказуемости посягательствъ на чужія имущественныя отношенія, которыя были приведены нами во введеніи. Мы указывали на то, что имущественыя отношенія представляютъ собою имущественныя блага вспомогательнаго характера, что законъ охраняетъ ихъ только какъ условія ненарушимости иныхъ благъ, что они возводятся на степень объектовъ преступленія только потому, что основныя блага, ими гарантируемыя, не носятъ индивидуально опредѣленнаго характера, въ моментъ учиненія виновнымъ преступнаго посягательства. Мы обращали вниманіе также и на то, что подобное свойство имущественныхъ отношеній обусловливаетъ собою особую структуру составовъ ихъ нарушенія, что, въ то время, какъ лицо, выговаривающее себѣ право на пріобрѣтеніе вещи, учиняетъ урѣзанный деликтъ, посягаетъ на чужія имущественныя отношенія, лицо, реализующее это

---

[1]) Kitzinger, s. 29, 30; Isopescul-Grecul, s. 300.
[2]) Kitzinger, s. 31; Isopescul-Grecul, s. 300.
[3]) Kitzinger, s. 32, 33.
[4]) Kitzinger, s. 33—38; Isopescul-Grecul, s. 301.
[5]) Begründung, II, s. 840. Это нововведеніе вызвало справедливыя возраженія со стороны доктрины. Ср. Reform, II, s. 460, 461; Begründung zum GE, s. 302.

право, получающее подлежащую вещь, учиняетъ матеріальный деликтъ, посягаетъ на чужое матеріальное имущество и имущественныя дѣйствія. Эти соображенія уясняютъ намъ природу объектовъ преемничества въ ростовщичествѣ. Она состоитъ въ реализаціи или содѣйствіи реализаціи преступно добытаго другимъ лицомъ права—посягаетъ на чужое матеріальное имущество и имущественныя дѣйствія.

Но, изъ того положенія, что дѣяніе преемника ростовщика представляетъ собою продолженіе нарушенія той нормы, на которую началъ посягать ростовщикъ, еще вовсе не слѣдуетъ, чтобы оно всегда всѣ признаки этого состава выполняло. Реализація преступно добытаго имущественнаго права заканчивается тогда, когда потерпѣвшій производитъ уплату по преступно исторгнутому у него обязательству,—оно одно служитъ доказательствомъ существованія у обладателя права требованія серьезнаго намѣренія реализовать его и причинить вредъ своей жертвѣ, лишить ее ея имущества. Но, разсматриваемые кодексы вовсе не требуютъ, чтобы виновный добился полученія ростовщическаго платежа и даже объ этомъ эффектѣ не упоминаютъ. Они считаютъ достаточнымъ учиненія преемникомъ ростовщика слѣдующихъ шаговъ въ направленіи къ достиженію указаннаго результата. Такъ, швейц. пр. (а. 92) и австр. пр. (§ 376) криминализуютъ уже пріобрѣтеніе ростовщическаго требованія съ цѣлью передачи его третьему лицу. При этомъ, конечно, разумѣется, оперированіе съ требованіемъ, какъ со способною реализоваться экономическою величиною и пріобрѣтеніе лицомъ требованія, для передачи его самому потерпѣвшему или третьему лицу для уничтоженія, не составитъ наказуемаго дѣянія, потому что не будетъ отвѣчать понятію стадіи въ реализаціи виновнымъ нарушенія основной нормы. Затѣмъ, герм. ул. (§ 302 c), герм. пр. (§§ 302. 303), норв. ул. (§ 295), швейц. пр. (а. 92) и австр. пр. (§ 376) караютъ пріобрѣтеніе и дѣйствительную передачу третьимъ лицамъ ростовщическаго требованія. Далѣе, швейц. пр. (а. 92) и австр. пр. (§ 376), наказываютъ пріобрѣтеніе ростовщическаго требованія съ цѣлью предъявленія его ко взысканію, т. е., съ намѣреніемъ лично принять участіе въ послѣдней стадіи выполненія состава нарушенія чужого матеріальнаго имущества и имущественныхъ дѣйствій. Наконецъ, герм. ул. (§ 302 c), герм. пр. (§§ 302. 303), норв. ул. (§ 295), швейц. пр. (а. 92) и австр. пр. (§ 376), караютъ пріобрѣтеніе и предъявленіе ко взысканію ростовщическаго обязательства, т. е., дѣяніе, составляющее послѣднюю, изъ зависящихъ отъ воли виновнаго, стадій реализаціи состава нарушенія вышеупомянутой нормы.

Съ внутренней стороны, дѣяніе виновнаго должно быть умышленнымъ. Виновный долженъ знать ростовщическое свойство обязательства и, тѣмъ не менѣе, пріобрѣтать его для учиненія относительно него упомянутыхъ дѣйствій. Въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не требуетъ, чтобы виновный дѣйствительно учинилъ отчужденіе требованія или предъявилъ его къ платежу, преемникъ ростовщика долженъ дѣйство-

вать съ цѣлью совершенія соотвѣтственныхъ дѣяній въ будущемъ. Въ противномъ случаѣ, и вторая половина дѣятельности виновнаго должна охватываться его умысломъ, быть осуществлена имъ сознательно и волимо. Мы уже знакомы съ реформою, вводимою герм. пр. (§ 302). Согласно ему, ответственнымъ за преемничество въ кредитномъ ростовщичествѣ, можетъ быть признано и лицо, узнавшее о порочномъ происхожденіи обладаемаго имъ требованія, лишь послѣ пріобрѣтенія его. Очевидно, что умыселъ требуется, въ этомъ случаѣ, лишь для состава актовъ отчужденія требованія или предъявленія его къ платежу.

§ 75. Злоупотребленіе бланковой подписью.

Говоря объ общихъ чертахъ структуры, нарушаемыхъ имущественными посягательствами, нормъ права, мы указывали, что соотвѣтствующія нормы дѣлятся на главныя и вспомогательныя. Въ отдѣлѣ, посвященномъ выясненію существа формы состава преступныхъ дѣяній, мы узнали, что уголовное право криминализируетъ иногда не только нарушеніе основной нормы, но и нарушеніе нормы вспомогательной, т. е., возводитъ дѣяніе, противорѣчащее подлежащей нормѣ, на степень самостоятельнаго деликта, безотносительно къ тому, было ли, при этомъ, задумано виновнымъ нарушеніе основной нормы или нѣтъ. Хотя, въ подлежащемъ случаѣ, криминализація нарушенія вспомогательной нормы и носитъ самостоятельный характеръ, но уголовные законы этого типа не остаются безъ вліянія и на неприкосновенность нормъ основныхъ и, въ виду этого, опредѣленіе соотношенія между соотвѣтственными категоріями нормъ представляется весьма существеннымъ съ догматической точки зрѣнія.

Изслѣдуя законодательную нормировку наказуемости преступныхъ дѣяній, нетрудно видѣть, что уголовные кодексы, возводя извѣстныя вспомогательныя блага на степень благъ основныхъ, и облагая нарушеніе ихъ уголовнымъ наказаніемъ, совершенно независимо отъ того, руководился ли, при этомъ, виновный цѣлью нарушенія какого-либо иного блага или нѣтъ, тѣмъ не менѣе, не устраняютъ окончательно связи между этими эманципированными благами и благами, ихъ породившими, на службѣ по охранѣ которыхъ первыя блага пріобрѣли званіе и качество блага. Именно, законодательства сохраняютъ между соотвѣтственными благами ту связь, что оба поколѣнія благъ — родоначальники,—прежнія основныя блага,—и дѣти, — прежнія вспомогательныя блага, — gens et familia, — признаются принадлежащими къ одной и той же категоріи благъ,—напр., къ благамъ личнымъ, къ благамъ имущественнымъ и т. д., обладаютъ, какъ бы однимъ и тѣмъ же фамильнымъ гербомъ. Съ примѣрами явленій этого рода, мы имѣли дѣло уже въ предыдущемъ изложеніи. Промышленная или дѣловая тайна, признаваемая за благо, безотносительно къ вліянію ея на ходъ промышленнаго производства, сохраняетъ, тѣмъ не менѣе, характеръ

блага имущественнаго, не переходитъ въ другую категорію благъ и не кладетъ основаніе самостоятельной группѣ таковыхъ.

Переживаніе подобной связи между отдѣльными благами объясняетъ намъ весьма многія особенности легальнаго порядка распредѣленія преступленій. Въ частности, знакомство съ этимъ явленіемъ, даетъ намъ возможность уразумѣть существо юридической конструкціи подлога по дѣйствующему русскому праву. Какъ извѣстно, улож. о нак., не знаетъ единаго преступленія подлога. Поддѣлка документовъ представляетъ здѣсь собою рядъ преступленій, помѣщенныхъ въ самые различные отдѣлы нашего уложенія. Такъ, въ главу 3 раздѣла IV (о преступленіяхъ и проступкахъ противъ порядка управленія) отнесены постановленія о составленіи подложныхъ указовъ или предписаній и другихъ исходящихъ отъ правительства бумагъ; въ главахъ 1-й, 3-й, 4-й и 7-й раздѣла VII (о преступленіяхъ и проступкахъ противъ имущества и доходовъ казны) и въ карательныхъ постановленіяхъ уставовъ питейнаго, табачнаго и другихъ акцизныхъ, помѣщены нѣкоторые случаи подлоговъ, соединенные съ ущербомъ для казны; въ главахъ 1-й, 3-й, 12-й и 13-й раздѣла VIII (о преступленіяхъ и проступкахъ противъ общественнаго благоустройства и благочинія) помѣщены подлоги, соединенные съ нарушеніемъ полицейскихъ правилъ, въ частности, нѣкоторые подлоги кредитныхъ бумагъ, напр., векселей, поддѣлка паспортовъ и видовъ на жительство; въ главѣ 5-й раздѣла IX (о преступленіяхъ и проступкахъ противъ законовъ о состояніяхъ) помѣщены постановленія о подлогахъ въ актахъ состоянія, наконецъ, въ главѣ 5-й раздѣла XII (о преступленіяхъ и проступкахъ противъ собственности частныхъ лицъ) помѣщены постановленія о подлогахъ въ актахъ и обязательствахъ по имуществу и т. п. [1]).

Изъ изложеннаго, было бы неправильно заключать, что подлогъ, или точнѣе: подлоги, представляютъ собою, по ул. о нак., средства посягательства на различныя блага, и что отдѣльные виды подлога различаются между собою по особенностямъ соотвѣтственныхъ нарушаемыхъ ими благъ; напротивъ того, по нашему праву, подлогъ можетъ быть совершенно безвреднымъ для какихъ-либо постороннихъ благъ и характеризоваться однимъ только посягательствомъ на неприкосновенность удостовѣрительныхъ знаковъ. Усвоенное нашимъ правомъ распредѣленіе подлога означаетъ другое. Первоначально, документы и ихъ неприкосновенность, не признавались за блага сами по себѣ, и нарушеніе ихъ каралось лишь постольку, поскольку оно вызывало собою вредъ или опасность для другихъ благъ, — документы признавались благами вспомогательными. Впослѣдствіи, большинство документовъ эманципировалось отъ подлежащей зависимости отъ другихъ благъ, стало благами самостоятельными. Но, русское право, не выдѣлило ихъ въ особую рубрику благъ, не отвело имъ спеціальнаго мѣста въ ряду

---

[1]) Объясненія, V, стр. 145; Жижиленко, Подлогъ документовъ, 1900, стр. 305 и сл.

другихъ благъ, а помѣстило документы въ тѣ категоріи благъ, къ которымъ относились, породившія ихъ основныя блага, руководясь, въ этомъ отношеніи, вышеизложенными основаніями. Такого пріема придерживалось наше право при опредѣленіи юридической природы большинства документовъ. Квалифицируя природу остальныхъ документовъ, оно осталось на почвѣ стараго воззрѣнія, признало ихъ за блага вспомогательныя и обусловило наказуемость нарушенія ихъ фактомъ созданія имъ опасности для какихъ-либо иныхъ благъ (ср., напр., ст. 1694), или же наличностью намѣренія виновнаго посягнуть черезъ посредство поддѣлки документа на какое-либо иное благо (ср. ст. 290, 359, 554, 837, 1217, 1406, 1414, 1554, 1571, 1677 и 1678).

Такимъ образомъ, дѣйствующему праву неизвѣстно понятіе документа, какъ представителя особой категоріи благъ. Для того, чтобы опредѣлить, по нашему праву, на какое благо посягаетъ подлогъ документа, необходимо установить свойство удостовѣряемыхъ даннымъ документомъ правъ. Изслѣдуемое преступленіе должно быть отнесено въ одну группу съ нарушеніями соотвѣтственныхъ правъ и охраняемыхъ ими благъ. При этомъ, въ однихъ случаяхъ, объектъ посягательства подлога будетъ отличаться отъ соотвѣтственныхъ благъ (посягательство на документъ, какъ на самостоятельное благо), въ другихъ случаяхъ, онъ будетъ совпадать съ ними (посягательство на документъ, какъ на вспомогательное благо).

Мы познакомились съ системою формулировки подлога въ улож. о нак. Угол. ул. 1903 г., слѣдуя, въ этомъ отношеніи, западно-европейскому праву, сдѣлало дальнѣйшій шагъ въ направленіи эманципаціи документовъ отъ ихъ зависимости отъ другихъ благъ. Этотъ кодексъ, съ одной стороны, призналъ всѣ виды документовъ за блага самостоятельныя, такъ, что наказуемость ни одного изъ случаевъ нарушенія ихъ не стоитъ въ зависимости отъ факта созданія соотвѣтственными дѣяніями опасности для другихъ благъ, или отъ желанія виновнаго посягнуть на послѣднія. Съ другой стороны, онъ положилъ конецъ разнообразію квалификацій документовъ, какъ благъ, пересталъ квалифицировать одни документы, какъ блага публичныя, другіе,—какъ блага частныя, одни документы—какъ блага личныя, другіе—какъ блага имущественныя. Документъ, по этому кодексу, представляетъ собою, во всѣхъ случаяхъ, публичное благо и образуетъ собою особое благо—удостовѣрительный знакъ, благо, стоящее независимо отъ другихъ категорій правовыхъ благъ.

Знакомство съ различными конструкціями подлога позволяетъ намъ уразумѣть существо ближайшимъ образомъ интересующаго насъ преступленія,—злоупотребленія бланковою подписью. Природа этого деликта стоитъ въ тѣсной зависимости отъ усвоеннаго закономъ воззрѣнія на существо документа, какъ правового блага, и принятой имъ системы его репрессіи. Именно, если законъ, вырабатывая квалификацію нарушенія цѣлости документа, обращаетъ главное вниманіе на существо

нарушаемой, въ данномъ случаѣ, публичной обязанности (на нарушеніе неприкосновенности удостовѣрительныхъ знаковъ) и, при этомъ, держится того взгляда, что характернымъ признакомъ подлога является именно нарушеніе соотвѣтственной публичной обязанности, то онъ естественно приходитъ къ тому выводу, что злоупотребленіе бланковой подписью представляетъ собою видъ подлога и квалифицируетъ это дѣяніе, какъ отдѣльный случай такового. Эта система усвоена герман. (§ 269), венгерскимъ (§ 404) и норвежскимъ (§ 180) законодательствами.

Если же, законъ, придерживаясь воззрѣнія на подлогъ, какъ на нарушеніе публичной самостоятельной нормы, тѣмъ не менѣе, допускаетъ возможность существованія нормъ вспомогательнаго характера, сходныхъ по содержанію съ первой нормой, но отличающихся отъ нея тѣмъ, что онѣ служатъ охранѣ основныхъ частныхъ имущественныхъ благъ, то онъ признаетъ злоупотребленіе бланковою подписью за преступленіе имущественное. Таково воззрѣніе французскаго (а. 407) и итальянскаго (а. 418) правъ и угол. ул. (ст. 613).

Наконецъ, если законъ смотритъ на подлогъ, какъ на совокупность посягательствъ на документы, какъ на правовыя блага различныхъ категорій, допускаетъ, на ряду съ существованіемъ подлога, какъ преступленія противъ публичныхъ благъ, существованіе подлога, какъ посягательства имущественнаго, то, конечно, онъ можетъ признать злоупотребленіе бланковою подписью за видъ подлога, какъ посягательства имущественнаго. Этой системы придерживается улож. о нак. (ст. 1694), которое, впрочемъ, разсматриваетъ этотъ деликтъ не какъ посягательство на одно имущественное благо (имущественный документъ), а какъ посягательство на два имущественныхъ блага: на имущественный документъ (= имущественное отношеніе—возложеніе обязанности по имуществу) и на иныя имущественныя блага индивида, квалифицируетъ его, какъ нарушеніе блага вспомогательнаго, ставящее въ опасность благо основное.

Изъ всего вышеизложеннаго, для нашего изслѣдованія вытекаютъ чрезвычайно важные выводы. Согласно сказанному, нашему разсмотрѣнію должны были бы подлежать всѣ случаи имущественнаго подлога, какъ преступленія противъ благъ частныхъ. Не отрицая правильности подобнаго положенія, мы ограничимся здѣсь разсмотрѣніемъ одного только вида имущественнаго подлога — злоупотребленія бланковою подписью (ст. 1694 ул. о нак.) оставляя другіе виды его въ сторонѣ,—они нашли себѣ уже разсмотрѣніе въ ученіяхъ о подлогѣ и изложеніе ихъ въ настоящемъ трудѣ явилось бы излишнимъ. Затѣмъ, предметомъ нашего разсмотрѣнія не могутъ быть случаи злоупотребленія бланковою подписью, помѣщаемые кодексами въ рубрику подлога, какъ посягательства противъ публичныхъ благъ (герм. § 269; венг. § 404; норв. § 180). Напротивъ того, злоупотребленіе бланковою подписью, квалифицируемое кодексами, какъ самостоятельное имущественное преступленіе (а не видъ имущественнаго подлога — фран. а. 407; итальян.

а. 418; угол. ул. ст. 613) подлежитъ нашему изученію. Для удобства изложенія, мы произведемъ суммарное разсмотрѣніе посягательствъ, предусмотрѣнныхъ а. 407 — фран.; а. 418 — итал.; ст. 613 — угол. ул. и ст. 1694 улож. о нак., ибо характеръ, упоминаемаго послѣднимъ постановленіемъ деликта, какъ вида имущественнаго подлога, никакого вліянія на существо этого посягательства не оказываетъ. Что касается положенія злоупотребленія бланковою подписью, въ ряду другихъ имущественныхъ преступленій, то оно представляетъ собою посягательство на чужія имущественныя отношенія (подобно подлогу, который, замѣтимъ мимоходомъ, представляетъ собою противоправное установленіе правъ на сторонѣ виновнаго или противоправное наложеніе обязанностей на другихъ лицъ, хотя, конечно, эти права и обязанности могутъ и не носить имущественнаго характера). Сообразно съ этимъ, мы и разсматриваемъ злоупотребленіе бланковою подписью, въ главѣ, посвященной посягательствамъ этого рода.

Активнымъ субъектомъ злоупотребленія бланковою подписью можетъ быть, по большинству законодательствъ, только то лицо, которому былъ ввѣренъ бланкъ. Таково воззрѣніе фран. права (а. 407: Qui conque, abusant d'un blanc-seing qui lui aura été confié). Если виновный злоупотребилъ бланкомъ ему не ввѣреннымъ, то онъ отвѣчаетъ за подлогъ [1]). Цѣль передачи бланковой подписи можетъ быть различной, но, необходимо, чтобы эта передача была добровольной и чтобы бланкъ былъ переданъ для заполненія его, чтобы подпись фамиліи потерпѣвшаго не играла роль сообщенія адреса и т. п. [2]). Вопросъ о томъ, какой характеръ носитъ деликтъ, является ли онъ подлогомъ или злоупотребленіемъ бланковою подписью, въ случаѣ совмѣстной дѣятельности двухъ лицъ,—подстрекателя и исполнителя, рѣшается на основаніи свойствъ исполнителя дѣянія. Если бланкъ былъ ввѣренъ послѣднему, имѣется l'abus de blanc-seing, въ противномъ случаѣ — мы имѣемъ дѣло съ подлогомъ [3]); итальян. права (а. 418). Бланкетъ долженъ быть ввѣренъ виновному съ обязательствомъ возвращенія его или для опредѣленнаго употребленія. При отсутствіи этого условія виновный отвѣчаетъ за подлогъ (а. 418.2) [4]); русскаго дѣйствующаго права (улож. о нак. ст. 1694: пользуясь ввѣренною ему кѣмъ-либо бланковою подписью для написанія какого-либо акта). Русская доктрина толкуетъ понятіе ввѣренной бланковой подписи распространительно и относитъ къ ней всѣ вообще ввѣренные бланки, т. е., переданные на храненіе или же для извѣстнаго употребленія [5]), равно какъ и бланки, не ввѣренные виновному, а найденные имъ, случайно попавшіе ему въ руки или похищенные имъ [6]). Неклюдовъ квалифицируетъ

---

[1]) Garraud, V, p. 615.
[2]) Garraud, V, p. 616. 618—620.
[3]) Garraud, V, p. 620—622.
[4]) Weissmann, Urkundenfälschung (V. D. B. VII), s. 270.
[5]) Неклюдовъ, II, стр. 478.
[6]) Жижиленко, стр. 705.

злоупотребленіе послѣднимъ бланкомъ, какъ подлогъ [1]). Наконецъ, угол. ул. (ст. 613) не заключаетъ въ себѣ никакихъ ограниченій сферы активныхъ субъектовъ злоупотребленія бланковой подписью. По замѣчанію мотивовъ, текстъ на бланкѣ, можетъ быть самовольно вписанъ не только кредиторомъ бланконадписателя, но также и повѣреннымъ его или лицомъ, которому онъ данъ для передачи другому или которое нашло его, похитило, приняло на сохраненіе и т. под. [2]).

Пассивнымъ субъектомъ преступленія здѣсь является лицо, подписавшее бланкъ [3]).

Предметомъ дѣйствія разбираемаго деликта является бланкъ съ чужою подписью. Положительныя законодательства и доктрина опредѣляютъ понятіе этого явленія слѣдующимъ образомъ. Фран. право (a. 407) говоритъ здѣсь о blanc-seing. Подъ этимъ, разумѣютъ подпись на бланкѣ, данную заранѣе съ цѣлью придать юридическое значеніе, подлежащему позднѣйшему вписанію, содержанію документа [4]). Французская практика находитъ возможнымъ разсматривать, какъ бланковую подпись, документы, въ которыхъ имѣется промежутокъ на бумагѣ. между текстомъ документа и подписью лица, могущій быть самовольно заполненнымъ держателемъ документа, но, доктрина, возражаетъ противъ подобнаго толкованія [5]). Итал. право (a. 418) упоминаетъ здѣсь о бланкетѣ (Blankett). Русское право,—о бланковой подписи (ул. о нак. ст. 1694) или о бланкѣ съ чужою подписью (угол. ул. ст. 613). Подъ бланкомъ разумѣется, какъ бумага, на которой имѣется одна лишь подпись третьяго лица, такъ и бумага съ неполнымъ текстомъ, напр., долговая росписка со свободнымъ мѣстомъ для означенія цифры долга [6]). Подъ бланкомъ, по справедливому замѣчанію составителей новаго уголовнаго уложенія, слѣдуетъ разумѣть и вексельные бланки, заемныя письма и всѣ иныя бумаги, имѣющія содержаніемъ уступку имущества, права по имуществу или принятіе какого бы то ни было имущественнаго обязательства [7]).

Дѣяніе, лежащее въ основѣ злоупотребленія бланковою подписью, состоитъ въ самовольномъ вписаніи текста документа, ко вреду лица, подписавшаго бланкъ. Фран. право (a. 407: aura frauduleusement écrit au dessus [8]); итал. право (a. 418); угол. ул. (ст. 613: выполненіе бланка съ чужою подписью вписаніемъ текста документа... завѣдомо несоотвѣтственно дѣйствительной волѣ подписавшаго [9]). Въ случаѣ совершенія этого дѣянія лицомъ, не знавшимъ хозяина бланка (напр., нашедшимъ

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 478—479.
[2]) Объясненія, VII. стр. 519.
[3]) Неклюдовъ. II, стр. 479.
[4]) Garraud, V, p. 614.
[5]) Garraud, V, p. 616—618.
[6]) Неклюдовъ, II, стр. 478; Объясненія, VII, стр. 519, Набоковъ, стр. 143.
[7]) Объясненія, VII, стр. 519.
[8]) Garraud. V, p. 622.
[9]) Объясненія, VII, стр. 519, 520.

бланкъ), достаточно субъективной увѣренности виновнаго въ несоотвѣтствіи написаннаго имъ текста желанію хозяина.

Улож. о нак., нѣсколько иначе характеризуетъ существо совершаемыхъ, въ данномъ случаѣ, дѣяній. Оно говоритъ, прежде всего, о самовольномъ написаніи акта, несоотвѣтствующаго волѣ автора бланковой подписи и упоминаетъ, затѣмъ, о присвоеніи бланковой подписи или употребленіи ея для своей выгоды (ст. 1694). Первое дѣяніе имѣетъ мѣсто, когда лицо, которому ввѣренъ бланкъ для написанія акта, согласно указаніямъ давшаго бланкъ, напишетъ, безъ дозволенія хозяина, надъ бланковою подписью не тотъ актъ, который онъ былъ обязанъ или имѣлъ право написать. При этомъ, для состава преступленія, безразлично, будетъ ли актъ ложнымъ во всемъ его объемѣ или только въ нѣкоторыхъ его частяхъ. Подъ употребленіемъ бланка въ свою пользу, слѣдуетъ разумѣть написаніе на немъ акта, хотя и условленнаго, но въ свою пользу, а не въ интересахъ или по указанію бланкодателя [1]). Подъ присвоеніемъ бланковой подписи, слѣдуетъ разумѣть выдачу себя за автора ея, по отношенію къ третьему лицу.

Наконецъ, злоупотребленіе бланковою подписью должно влечь за собою опредѣленный эффектъ, заключающійся въ нарушеніи правовыхъ благъ другого лица, въ нарушеніи чужихъ имущественныхъ отношеній, въ противоправномъ наложеніи на другое лицо обязанности или лишеніи его права. Фран. право говоритъ о написаніи обязательства или погашенія обязательства или какого-либо иного акта, могущаго причинить вредъ личности или достоянію подписавшаго (a. 407: aura... écrit... une obligation ou décharge, ou tout autre acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire). Такимъ образомъ, эффектъ дѣянія можетъ состоять не только въ имущественномъ, но и въ личномъ вредѣ. Доктрина требуетъ, чтобы актъ имѣлъ, хотя бы относительную юридическую силу, а не былъ бы вовсе ничтожнымъ [2]); итал. право (a. 418) требуетъ, чтобы дѣяніе виновнаго было направлено ко вреду подписателя, и чтобы документъ, имъ написанный или который онъ допустилъ написать, былъ юридически существеннымъ [3]). Улож. о нак. говоритъ объ актѣ убыточномъ или почему-либо вредномъ для ввѣрившаго бланкъ лица (ст. 1694). Эти выраженія должны быть понимаемы исключительно въ смыслѣ вреда или убытка имущественнаго [4]). Наконецъ, угол. ул. требуетъ, чтобы бланкъ былъ выполненъ виновнымъ во вредъ имуществу или имущественнымъ интересамъ подписавшаго (ст. 613), ставитъ наказуемость разсмотрѣннаго нами преступленія въ зависимость отъ наступленія вреда или опасности для имущества потерпѣвшаго [5]).

---

[1]) Неклюдовъ, II, стр. 479.
[2]) Garraud, V, p. 623, 624.
[3]) Weismann. s. 270.
[4]) Неклюдовъ, II, стр. 479.
[5]) Объясненія VII, стр. 519.

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть умышленнымъ. Объ особой цѣли виновнаго, законы не упоминаютъ, хотя виновный всегда руководится въ такихъ случаяхъ намѣреніемъ воспользоваться написаннымъ документомъ и подлежащій пробѣлъ закона долженъ быть пополненъ доктриной.

§ 76. Пользованіе добытымъ черезъ посредство злоупотребленія бланковою подписью документомъ.

Мы только что указали, что цѣль пользованія документомъ, должна быть признаваема за необходимый признакъ преступленія злоупотребленія бланковою подписью, основываясь на общихъ свойствахъ чужихъ имущественныхъ отношеній, какъ вспомогательныхъ благъ. Это утвержденіе находитъ себѣ дальнѣйшее подкрѣпленіе въ существованіи особаго запрета пользованія подобными документами со стороны третьихъ лицъ, нарушеніе котораго наказывается ст. 1697, 1698 улож. о нак. и угол. ул. ст. 613. Въ виду того, что виновникъ злоупотребленія бланковою подписью, не можетъ отвѣчать за пользованіе преступно созданнымъ имъ документомъ, слѣдуетъ заключить, что деликтъ его носитъ характеръ преступленія съ урѣзаннымъ составомъ, что, пользованіе документомъ, представляетъ собою довершеніе нарушенія той нормы, на которую онъ посягнулъ уже первымъ своимъ дѣяніемъ [1]). Виковниками такого пользованія могутъ быть только третьи лица. Но, конечно, подобно всякому преемничеству въ нарушеніи чужихъ имущественныхъ отношеній, это дѣяніе посягаетъ не на имущественныя отношенія другого лица, а на матеріальное имущество и имущественныя дѣйствія.

Активнымъ субъектомъ пользованія самовольно составленнымъ документомъ, могутъ быть всѣ вообще вмѣняемыя лица, за исключеніемъ лица, злоупотребившаго бланковою подписью и создавшаго выступающій въ роли предмета дѣйствія пользованія документъ. Улож. о нак. прямо оговариваетъ послѣднее обстоятельство (ст. 1697: тѣ, которые будутъ завѣдомо употреблять... бумаги подложныя, хотя и не ими самими составленныя; ст. 1698: виновные наказываются, какъ участники въ подложномъ тѣхъ документовъ или актовъ составленіи; подобной репрессіи, конечно, не можетъ быть подвергнутъ непосредственный виновникъ подлога). Угол. ул., объ этомъ, прямо не говоритъ, но это положеніе слѣдуетъ изъ общихъ догматическихъ положеній.

Пассивнымъ субъектомъ преступленія здѣсь является лицо, подписавшее бланкъ [2]).

---

[1]) Французское право не заключаетъ въ себѣ постановленій о наказуемости пользованія подобнымъ документомъ. Доктрина признаетъ реализацію этого акта со стороны злоупотребившаго бланковою подписью за продолженіе его преступленія и не считаетъ его за особый деликтъ. Напротивъ, пользованіе такимъ документомъ, учиненное третьимъ лицомъ, квалифицируется ею, какъ злоупотребленіе бланковою подписью, хотя бы виновный и не принималъ въ написаніи акта никакого участія. Ср. Garraud, V, p. 622—623.

[2]) Объясненія, VII, стр. 520.

Предметомъ дѣйствія виновнаго является документъ, текстъ котораго былъ вписанъ виновнымъ въ бланкъ съ чужою подписью, во вредъ имуществу или имущественнымъ интересамъ подписавшаго и, притомъ, завѣдомо не соотвѣтственно дѣйствительной волѣ подписавшаго (угол. ул. ст. 613). Улож. о нак. упоминаетъ о подложныхъ актахъ и другихъ подложныхъ бумагахъ и документахъ (ст. 1697, 1698).

Дѣйствіе, лежащее въ основѣ настоящаго преступленія, заключается въ пользованіи документомъ, т. е., въ передачѣ его возмездно другому лицу для реализаціи его, или въ личной реализаціи его или въ пріобрѣтеніи его съ цѣлью реализаціи его. Улож. о нак. говоритъ объ употребленіи документовъ (ст. 1697), подъ которымъ слѣдуетъ разумѣть предъявленіе документа ко взысканію или полученіе по нему платежа, о принятіи, покупкѣ и пріобрѣтеніи инымъ способомъ документовъ, о продажѣ, передачѣ и переводѣ этихъ документовъ (ст. 1698). Виновниками послѣднихъ трехъ дѣяній могутъ быть только лица, похитившія или присвоившія подложные документы. Угол. улож. говоритъ о пользованіи документомъ (ст. 613). По разъясненію мотивовъ, формы дѣятельности, обнимаемыя понятіемъ пользованія документомъ, могутъ быть весьма разнообразными, состоя или въ предъявленіи документа ко взысканію, или въ полученіи по нему платежа, или въ учетѣ и выпускѣ его въ дальнѣйшее обращеніе, и т. д. Необходимо лишь, чтобы виновный воспользовался данной бумагой, именно, какъ документомъ, устанавливающимъ права или обязательства имущественныя; иное пользованіе ею разсматриваемымъ правиломъ не обнимается [1]).

Объектомъ посягательства пользованія документомъ является матеріальное имущество подписавшаго лица и имущественныя дѣйствія его. Норма и правовое благо, нарушаемыя этимъ деликтомъ тѣ же, посягнуть на которыя имѣло намѣреніе лицо, учинившее злоупотребленіе бланковою подписью.

Съ внутренней стороны, пользованіе документомъ должно быть умышленнымъ, въ частности, виновный долженъ знать о порочности употребляемаго имъ документа.

§ 77. Эксплоатація малолѣтнихъ и другихъ безпомощныхъ лицъ.

При заключеніи юридическихъ сдѣлокъ, при выработкѣ ихъ содержанія, происходитъ обмѣнъ мыслей и желаній между контрагентами. Каждый изъ нихъ старается придать сдѣлкѣ то содержаніе, которое представляется для него болѣе выгоднымъ. Исходъ, подобнаго обсужденія условій сдѣлки, опредѣляется, съ одной стороны, соотношеніемъ степеней экономической заинтересованности контрагентовъ въ заключеніи сдѣлки,—лицо, болѣе нуждающееся оказывается болѣе уступчивымъ,—съ другой стороны,—соотношеніемъ степеней искусства, умѣ-

1) Объясненія, VII, стр. 520.

нія вырабатывать условія сдѣлокъ, обладаемаго контрагентами,—лицо менѣе умѣлое, опытное и пр., въ подобнаго рода дѣлахъ, оказывается обреченнымъ на принятіе менѣе выгодныхъ условій. Обыкновенно, проявленіе тѣхъ и другихъ факторовъ заключенія сдѣлки, не подвергается никакой регулировкѣ со стороны права, но, когда дѣйствіе ихъ достигаетъ такой интенсивности, что сдѣлка заключается на условіяхъ, нарушающихъ право одного изъ контрагентовъ на pretium justum, т. е., на условіяхъ, заставляющихъ его предоставлять другому лицу чрезмѣрныя имущественныя выгоды, право вмѣшивается въ это дѣло и на ряду съ цивильными запретами эксплоатаціи лицъ, при заключеніи договоровъ, создаетъ и уголовныя нормы, карающія ихъ нарушеніе.

Что касается тѣхъ составовъ преступленій, въ которые облекаются нарушенія права другого лица на полученіе достаточнаго эквивалента оказываемой имъ услуги, то, нѣкоторые кодексы, объединяютъ всѣ наказуемые случаи подобныхъ нарушеній въ одномъ общемъ составѣ преступленія—ростовщичества. Другіе кодексы, напротивъ, находятъ необходимымъ, выдѣлить нарушенія подлежащаго права, учиненныя путемъ эксплоатаціи чужихъ душевныхъ недостатковъ, въ особый составъ преступнаго дѣянія, противополагаемый ими ростовщичеству, хотя грань, раздѣляющая составы соотвѣтствующихъ преступленій и проводится отдѣльными кодексами чрезвычайно различно, такъ что вопросъ о томъ, является ли извѣстное дѣяніе ростовщичествомъ или особымъ видомъ наказуемой эксплоатаціи, можетъ быть рѣшенъ только на почвѣ опредѣленнаго конкретнаго правопорядка. Въ настоящее время насъ интересуетъ только вторая категорія кодексовъ. Къ ней относятся уложенія фран. (a. 406), бельг. (a. 493), итал. (a. 415), венгер. (§ 385), герм. (§§ 301, 302), улож. о нак. (ст. 1689), угол. ул. (ст. 611.1 и 2) и герм. проектъ (§ 304).

Активнымъ субъектомъ наказуемой эксплоатаціи можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Напротивъ того, пассивными субъектами этого деликта, потерпѣвшими отъ него, могутъ быть только строго опредѣленныя лица, характеризуемыя, въ положительномъ правѣ, слѣдующимъ образомъ: одни законодательства упоминаютъ о несовершеннолѣтнихъ (mineur—фран. a. 406; бельг. a. 493; французская доктрина относитъ сюда, во-первыхъ, всѣхъ лицъ, признаваемыхъ закономъ за несовершеннолѣтнихъ и не эманципированныхъ. Затѣмъ, всѣхъ эманципированныхъ несовершеннолѣтнихъ, поскольку они дѣйствовали внѣ разрѣшенной имъ сферы (торговой) дѣятельности. Но, она отказывается признавать возможными субъектами даннаго дѣянія лицъ съ ограниченной дѣеспособностью (les interdits judiciaires), замужнихъ женщинъ, стариковъ, истеричныхъ и пр. [1]); Minderjährige—герм. § 301; герм. пр. § 304. Вопросъ о томъ, кто здѣсь является несовершеннолѣтнимъ, рѣшается на основаніи положеній гражданскаго права [2]); наказуемость

[1]) Garraud, V, p. 606—609.
[2]) Merkel, HH, III, s. 847; Binding, I, s. 447.

дѣянія отпадаетъ, если лицо было признано дѣеспособнымъ въ законномъ порядкѣ [1]), равно, какъ и въ случаѣ дачи согласія на совершеніе сдѣлки со стороны родителя несовершеннолѣтняго или опекуна его [2]). Несовершеннолѣтніе—улож. о нак. ст. 1689—лица, не достигшія 21 года [3]).

Другіе кодексы упоминаютъ, на ряду съ несовершеннолѣтними, еще и о другихъ лицахъ, признаваемыхъ ими за возможныхъ пассивныхъ субъектовъ разбираемаго преступленія. Такъ, венг. ул. (§ 385), говоритъ о несовершеннолѣтнихъ и состоящихъ подъ попечительствомъ, итальянское ул. объ mineur, interdit ou incapable (a. 415), уголовное ул.—объ лицѣ, завѣдомо неспособномъ сознавать свойства и значеніе учиненныхъ сдѣлки или распоряженія или руководить своими поступками или недостигшаго гражданскаго совершеннолѣтія (ст. 611 п.1) и объ лицѣ, у котораго отсутствовало ясное пониманіе свойствъ и значенія сдѣлки или распоряженія (ст. 611 п. 2). Къ категоріи лицъ, неспособныхъ сознавать свойства или значеніе сдѣлки, относятся лица, въ смыслѣ уложенія невмѣняемыя, вслѣдствіе болѣзненнаго или вообще ненормальнаго состоянія организма, неспособныя къ самоопредѣленію и выбору между своими поступками; безразлично, были ли они напередъ объявлены властью таковыми или нѣтъ. Несовершеннолѣтіе понимается въ смыслѣ гражданскаго законодательства. Отсутствіе яснаго пониманія свойства и значенія совершаемаго акта, можетъ происходить или отъ недоразвитости потерпѣвшаго, или отъ тягостныхъ экономическихъ условій, или отъ его легкомысленнаго отношенія къ дѣлу, или отъ иныхъ причинъ [4]). Первая категорія лицъ, вообще неспособна понимать значеніе сдѣлки или распоряженія, вторая — неспособна понимать его in concreto, въ отдѣльномъ случаѣ [5]).

Дѣйствіе преступной эксплоатаціи означенныхъ лицъ, заключается въ побужденіи ихъ къ принятію на себя извѣстной имущественной обязанности, къ отказу отъ права по имуществу или къ уступкѣ его, черезъ посредство пользованія извѣстными психическими особенностями подлежащихъ лицъ.

Существо побужденія, оказываемаго виновнымъ по отношенію къ потерпѣвшему, характеризуется кодексами различно. Романскія законодательства говорятъ здѣсь о побужденіи къ подписанію (фран. a. 406: faire souscrire; бельг. a. 493; итал. a. 415), германскія — о допущенія его выдать документъ или принять на себя обязательство уплаты (герм. § 301: sich... eine... Urkunde ausstellen oder... ein Zahlungsversprechen ertheilen lässt; герм. пр. § 304: sich oder einem Dritten... versprechen oder sicherstellen lässt; венгер. § 385); русское—о вступленіи въ сдѣлку или принятіи отъ потерпѣвшаго обязательствъ (ул. о нак.

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 847.
[2]) Merkel, HH, III, s. 847; Hälschner, II, s. 429.
[3]) Н. клюдовъ, II, стр. 337.
[4]) Объясн. нія, VII, стр. 515. 517.
[5]) Набоковъ, стр. 142.

ст. 1689) и о побужденіи его ко вступленію въ невыгодную сдѣлку (уг. ул. ст. 611 п. 1 и 2). Это побужденіе слѣдуетъ разумѣть не въ смыслѣ приглашенія вступить въ извѣстную сдѣлку, — иниціатива заключенія послѣдней можетъ исходить и отъ потерпѣвшаго [1]). Но, нужно, чтобы виновный взялъ на себя задачу склонить другое лицо на принятіе невыгодныхъ условій сдѣлки. Подлежащая дѣятельность его должна имѣть форму положительнаго акта — содѣянія [2]).

Способъ, къ которому прибѣгаетъ виновный, при побужденіи другого лица къ принятію условій сдѣлки, состоитъ въ пользованіи чужими психическими недостатками (герм. § 301: unter Benutzung; герм. пр. § 304; улож. о нак. ст. 1689: пользуясь..; угол. ул. ст. 611 п. 1 и 2: воспользовавшись) или, по выраженію другихъ кодексовъ, въ злоупотребленіи ими (фран. a. 406: aura abusé; бельг. a. 493; итал. a. 415: венгер. § 385). По общему правилу, нѣтъ необходимости, чтобы виновный прибѣгалъ ко введенію потерпѣвшаго въ обманъ. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ прибѣгаетъ къ пользованію невѣдѣніемъ своего контрагента, какъ къ средству эксплоатаціи его, виновный необходимо долженъ примѣнить обманъ въ общемъ смыслѣ, (не отвѣчающій понятію мошенническаго обмана), (улож. о нак. ст. 1689: чрезъ обманъ и ложныя увѣренія; угол. ул. ст. 611.2: посредствомъ лживыхъ обѣщаній или иныхъ уловокъ). Подъ лживыми увѣреніями, слѣдуетъ разумѣть не обманъ въ смыслѣ искаженія обстоятельствъ настоящаго или прошедшаго времени, а или ложныя увѣренія, т. е. заявленія, имѣющія въ виду что-либо, долженствующее произойти въ будущемъ, или уловки, т. е. разнообразныя конклюдентныя дѣйствія, направленныя на возбужденіе, въ умѣ потерпѣвшаго, ошибочнаго представленія о свойствѣ и значеніи совершаемой имъ сдѣлки.

Что касается существа тѣхъ психическихъ чертъ, пользуясь которыми, виновный нарушаетъ чужое имущественное право, то законодательства, упоминаютъ о нуждѣ потерпѣвшаго (фран. a. 406: besoins; бельг. a. 493; итал. a. 415; венгер. § 385, крайне стѣсненное положеніе), о слабостяхъ его (фран. a. 406: faiblesses; бельг. a. 493; ул. о нак. ст. 1689: слабостью), о страстяхъ его (фран. a. 406: passions; бельг. a. 493; итал. a. 415), о легкомыслiи его (ул. о нак. ст. 1689; герм. § 301: Leichtsinn [3]); герм. пр. § 304; венгер. § 385), о неопытности его (угол. ул. ст. 611.1; герм. § 301: Unerfahrenheit [4]); герм. пр. § 304; венгер. § 385; итал. a. 415: inexpérience), о невѣдѣніи его (уг. ул. ст. 611.1; ст. 611.2: отсутствіе

---

[1]) Binding, I, s. 447, 448; Liszt, s. 484; R. Schmidt, Wucher und Ausbeutung (V. D. B. VIII), s. 284; Фойницкій, стр. 265;

[2]) Garraud, V, p. 611; Фойницкій, стр. 26[illegible], Объясненія, VII, стр. 516.

[3]) Подъ легкомысліемъ, германская доктрина разумѣетъ отсутствіе заботливости объ обременительности долговъ и о трудности ихъ погашенія,—Binding, I, s. 446; Liszt, s. 484.

[4]) Подъ неопытностью, въ данномъ случаѣ, нужно разумѣть неопытность въ веденіи дѣлъ (rusticitas). Liszt, s. 484; Binding, I, s. 446,

яснаго пониманія свойствъ и значенія сдѣлки или распоряженія), о незнаніи закона съ его стороны (ул. о нак. ст. 1689).

Объектомъ посягательства преступной эксплоатаціи, являются имущественныя отношенія, право свободы имущественныхъ распоряженій другого лица. Это благо, какъ мы знаемъ, можетъ быть нарушено двоякимъ путемъ. Съ одной стороны, потерпѣвшій можетъ быть побужденъ къ принятію на себя извѣстной имущественной обязанности, съ другой стороны, онъ можетъ быть побужденъ къ отказу отъ своего имущественнаго права или уступкѣ его другому лицу. Положительное право не всегда криминализуетъ обѣ эти формы посягательства, оно облагаетъ наказаніемъ иногда только одну изъ нихъ и обставляетъ примѣненіе репрессіи еще и разными другими условіями. Вслѣдствіе этого, существо объектовъ посягательства изучаемаго дѣянія, должно быть непремѣнно изслѣдовано примѣнительно къ каждому отдѣльному правопорядку.

Фран. право видитъ преступность эксплоатаціи въ побужденіи малолѣтняго подписать, во вредъ себѣ, обязательства, квитанціи или погашенія, за ссуду денегъ или движимыхъ вещей, или торговыхъ обязательствъ или иныхъ, имѣющихъ обязательную силу, долговыхъ документовъ, безразлично въ какой бы формѣ ни выражалась эта сдѣлка или какою бы формою она ни была прикрыта. (a. 406: lui faire souscrire, à son préjudice, des obligations, quittances, ou décharges, pour prêt d'argent ou de choses mobilières, ou d'effets de commerce, ou de tous autres effets obligatoires, sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée...). Доктрина разъясняетъ, что принимаемое потерпѣвшимъ на себя обязательство должно быть непремѣнно облечено въ письменную форму и что оно должно быть направлено ко вреду несовершеннолѣтняго. Нѣтъ необходимости, чтобы это обязательство имѣло законную силу, но, нужно, чтобы подписаніе его было сдѣлано по поводу ссуды денегъ или движимыхъ вещей или чтобы оно имѣло предметомъ торговые или иные, имѣющіе обязательную силу, долговые документы. Подписываемое потерпѣвшимъ обязательство можетъ состоять не только въ признаніи долга, но и въ отказѣ отъ права или въ отчужденіи цѣнностей по несоразмѣрно низкой цѣнѣ[1]). Бельг. право не считаетъ необходимымъ, чтобы обязательство было подписано непремѣнно по поводу ссуды денегъ или движимыхъ вещей (a. 493). Герм. право говоритъ о побужденіи выдать себѣ долговыя обязательства, векселя, росписки въ полученіи, поручительные документы или иной, заключающій въ себѣ обязательство, документъ или побужденіи дать себѣ только словесное обѣщаніе платежа (§ 301: sich von denselben Schuldscheine, Wechsel, Empfangsbekenntnisse, Bürgschaftsinstrumente oder eine andere, eine Verpflichtung enthaltende Urkunde ausstellen oder auch nur mündlich ein Zahlungs-

[1]) Garraud, V, p. 609—611.

versprechen ertheilen lässt...). Изъ разъясненій германской доктрины видно, что сюда относятся только тѣ случаи нарушенія чужой имущественной свободы, которые выражаются въ побужденіи лица къ принятію на себя имущественной обязанности[1]). Побужденія къ отказу отъ права или къ уступкѣ его, сюда не относятся. Подъ роспис憂 въ полученіи (Empfangsbekenntnisse), надо разумѣть не квитанціи, а удостовѣренія, знаменующія собою возникновеніе для потерпѣвшаго обязанности по имуществу [2]). Законъ отличаетъ побужденіе къ дачѣ письменнаго обязательства отъ дачи обязательства устнаго. Письменное обязательство можетъ имѣть своимъ предметомъ не только передачу денегъ и вещей, но и совершеніе извѣстныхъ услугъ[3]). Устное можетъ состоять только въ обѣщаніи произвести уплату денегъ[4]). Устнымъ обязательствомъ признается не только словесное обѣщаніе платежа, но и обѣщаніе того же конклюдентными дѣйствіями[5]). Нѣтъ нужды, чтобы обязательство было дѣйствительнымъ съ точки зрѣнія гражданскаго права[6]).

Вопросъ о томъ, должно ли, принимаемое на себя малолѣтнимъ, обязательство быть невыгоднымъ для него, не нашелъ себѣ прямого отвѣта въ законѣ и, при разрѣшеніи этой проблемы, въ доктринѣ, проявилось разногласіе. Исходнымъ пунктомъ, при этомъ было принято требованіе закона корыстнаго намѣренія отъ виновнаго (gewinnsüchtiger Absicht). По мнѣнію однихъ ученыхъ, такое намѣреніе имѣется налицо у виновнаго и въ томъ случаѣ, когда онъ при заключеніи сдѣлки руководится намѣреніемъ пріобрѣтенія нормальной дѣловой наживы[7]). Это мнѣніе совершенно справедливо отвергается другими учеными[8]). Законъ требуетъ, чтобы сдѣлка носила такой характеръ, что не будь легкомыслія или неопытности несовершеннолѣтняго, онъ бы ея не заключилъ, т. е., иными словами онъ требуетъ, чтобы она была убыточной для малолѣтняго. По второму взгляду, сдѣлка должна быть вредоносной для малолѣтняго, въ томъ смыслѣ, что заключеніе ея оказываетъ отрицательное вліяніе на все хозяйство потерпѣвшаго, напр., послѣдній побуждается къ мотовскимъ расходамъ [9]). Этотъ взглядъ не находитъ себѣ опоры въ законѣ, который не интересуется вліяніемъ сдѣлки на хозяйство малолѣтняго и вообще признаетъ объектомъ посягательства не имущественную массу индивида, а его имущественныя отношенія. Единственно правильнымъ является третій

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 847; Hälschner, II, s. 428, 429; Binding, I, s. 446; Liszt, s. 484.

[2]) Merkel, HH, III, s. 847.

[3]) Merkel, HH, III, s. 846; Binding, I, s. 447 anm. 2, R. Schmidt, s. 283; Contra-Liszt, s. 484.

[4]) Merkel, HH, III, s. 846, 847; Binding, I, s. 447 anm 2; R. Schmidt, s. 283.

[5]) Binding, I, s. 447 anm 2; Liszt, s. 484.

[6]) Merkel, HH, III, s. 847; Hälschner, II, s. 428.

[7]) Hälschner, II, s. 428; R. Schmidt, s. 283.

[8]) Merkel, HH, III, s. 847; Liszt, s. 484.

[9]) Hälschner, II, s. 429.

взглядъ, разсматривающій данный деликтъ, какъ нарушеніе права малолѣтняго на pretium verum и потому требующій, чтобы сдѣлка налагала на него обязанности безъ достаточнаго разумнаго основанія, не предоставляя ему взамѣнъ достаточнаго эквивалента [1]).

Герм. проектъ упоминаетъ о побужденіи малолѣтняго къ обѣщанію или гарантированію уплаты денежной суммы или совершенія иного обладающаго денежною цѣнностью, дѣйствія (§ 304: die Zahlung einer Geldsumme oder eine geldwerte Leistung anderer Art versprechen oder sicherstellen lässt). Сюда подходитъ побужденіе ко всякому принятію на себя письменнаго или словеснаго обязательства совершенія соотвѣтственныхъ дѣйствій или гарантированію ихъ. Мотивы требуютъ, чтобы сдѣлка обогащала виновнаго, хотя и не считаютъ нужнымъ, чтобы эта прибыль была чрезмѣрной [2]). Изъ предыдущаго видно, что послѣдняя оговорка неправильна,—получаемая виновнымъ прибыль неизбѣжно должна превышать собою нормальный размѣръ дѣловой прибыли, дабы сдѣлка была убыточной для малолѣтняго и заключеніе ея могло быть поставлено на счетъ его легкомыслія.

Венгерское ул. и итал. код. криминализируютъ всякое вообще нарушеніе чужихъ имущественныхъ отношеній, какъ побужденіе лица къ письменному принятію на себя имущественной обязанности, такъ и побужденіе его къ отказу отъ права или уступкѣ его (венг. § 385: побудить его къ выдачѣ документа, въ которомъ онъ, въ явную для себя невыгоду, принимаетъ на себя имущественныя обязательства, распоряжается правомъ или же вполнѣ или отчасти освобождаетъ другого отъ имущественной обязанности; итал. a. 415: lui fait souscrire un acte qui emporte un effet juridique, quel qu'il soit, au détriment du souscrivant ou d'autrui...). Улож. о нак. криминализируетъ вступленіе съ несовершеннолѣтнимъ въ недозволенныя послѣднему сдѣлки по имуществу или принятіе отъ него какихъ-либо, также не допускаемыхъ, по закону, до совершеннолѣтія, обязательствъ (ст. 1689). Хотя законъ и не требуетъ, чтобы отъ дѣянія виновнаго могъ произойти вредъ для несовершеннолѣтняго [3]), но это условіе должно быть предполагаемо, какъ неизбѣжный результатъ пользованія легкомысліемъ или слабостью лица. Угол. ул. говоритъ о возбужденіи ко вступленію въ невыгодную сдѣлку или къ иному невыгодному распоряженію по имуществу (ст. 611.1.2). По разъясненію мотивовъ, сюда относятся всѣ вообще обязательства, по которымъ возможно принудительное требованіе путемъ суда [4]). Что касается распоряженій по имуществу, то они могутъ состоять или въ немедленной передачѣ права или уступкѣ его или въ предоставленіи вещей или выгодъ изъ нихъ въ будущемъ.

Съ внутренней стороны, эксплоатація должна быть умышленной.

---

[1]) Merkel, HH, III, s. 847; Binding, I, s. 446; Liszt, s. 484, 477, 478.
[2]) Begründung, II, s. 842.
[3]) Фойницкій, стр. 265.
[4]) Объясненія, VII, стр. 516.

Въ частности, виновный долженъ знать, что онъ имѣетъ дѣло съ малолѣтнимъ и успѣшная выдача послѣднимъ себя за лицо совершеннолѣтнее исключаетъ виновность перваго [1]). Объ особой цѣли виновнаго, ничего не упоминаютъ улож. о нак. (ст. 1689), бельг. (а. 493), франц. (а. 406), но французская доктрина требуетъ, чтобы онъ дѣйствовалъ lucri faciendi causa [2]). Остальные кодексы прямо требуютъ, чтобы эксплоатація была учинена съ цѣлью доставить себѣ или другому имущественную выгоду (уг. ул. ст. 611; венгер. § 385: въ намѣреніи доставить себѣ или другому прибыль; итал. а. 415: pour son profit ou le profit d'autrui; герм. § 301: in gewinnsüchtiger Absicht; герм. пр. § 304).

Корыстное намѣреніе, о которомъ идетъ рѣчь, при разборѣ настоящаго преступленія, имѣетъ важное значеніе конститутивнаго признака преступленія. Законъ криминализируетъ здѣсь нарушеніе имущественныхъ отношеній, какъ вспомогательнаго блага, необходимо, чтобы виновный имѣлъ, при этомъ, въ виду нарушеніе основного блага,—чужого матеріальнаго имущества или имущественныхъ дѣйствій. Корыстная цѣль означаетъ здѣсь то же, что и цѣль обогащенія въ составѣ мошенничества и другихъ деликтовъ [3]). Покуда она не реализована, нельзя говорить о выполненіи всего состава правонарушенія. Отсюда видно, что разобранный нами деликтъ представляетъ собою преступленіе съ урѣзаннымъ составомъ. Этимъ обстоятельствомъ объясняется возможность существованія преемничества въ эксплоатаціи малолѣтнихъ, какъ особаго деликта, анализомъ котораго мы сейчасъ и займемся.

§ 78. Преемничество въ эксплоатаціи малолѣтнихъ.

Эксплоатація малолѣтнихъ, пользованіе слабостями ихъ для нарушенія ихъ имущественной свободы, должно быть учинено съ цѣлью обогащенія, хотя осуществленіе этого намѣренія и не является необходимымъ для окончанія состава преступленія. Изъ общаго ученія о наказуемости деликтовъ съ урѣзаннымъ составомъ, мы знаемъ, что реализація намѣренія, принадлежащаго къ составу деликта, совершенная виновникомъ перваго дѣянія не подлежитъ особому наказанію, а что въ случаѣ принятія на себя труда, по реализаціи этого намѣренія, другимъ лицомъ, оно не можетъ быть отвѣтственно, какъ соучастникъ перваго дѣянія. Криминализація подлежащаго поведенія, постороннихъ виновнику перваго дѣянія, лицъ требуетъ созданія особаго состава преступленія. Отсюда—появленіе особаго деликта, могущаго быть названнымъ преемничествомъ въ эксплоатаціи малолѣтнихъ (герм. § 302; герм. пр. § 304).

[1]) Merkel, HH, III, s. 847; Binding, I, s. 447.
[2]) Garraud, V, p. 611.
[3]) Binding, I, s. 447; Liszt, s. 484.

Активнымъ субъектомъ этого деликта можетъ быть всякое лицо. Потерпѣвшимъ лицомъ является несовершеннолѣтній, въ указанномъ выше смыслѣ.

Дѣйствіе виновнаго носитъ условный характеръ. Оно наказывается только въ томъ случаѣ, если ему предшествовало учиненіе другимъ лицомъ противоправной эксплоатаціи малолѣтнихъ, приведшей къ принятію послѣднимъ на себя извѣстной обязанности по имуществу. По дѣйствующему герм. праву, необходимо, чтобы эта эксплоатація (die Vortat) привела къ дачѣ несовершеннолѣтнимъ обѣщанія платежа денежной суммы или исполненія иного, проистекающаго изъ правовыхъ сдѣлокъ, обязательства, направленнаго на выдачу, обладающихъ денежной цѣнностью, вещей, подъ порукою чести, подъ честнымъ словомъ, подъ клятвою или инымъ подобнымъ увѣреніемъ или торжественнымъ обѣтомъ (§ 302). По герм. пр., достаточно, чтобы, добытое эксплоатаціей, обязательство удовлетворяло, указаннымъ въ предшествующемъ параграфѣ, требованіямъ (§ 304 Abs. 2). Нѣтъ нужды, чтобы эксплоатація была наказуемой; достаточно, если она была учинена противоправно.

Преступное дѣйствіе виновнаго носитъ, въ данномъ случаѣ, двуактный характеръ. Оно состоитъ въ пріобрѣтеніи противоправно добытаго другимъ лицомъ требованія и въ передачѣ его третьимъ лицамъ для реализаціи его или въ реализаціи его. Герм. ул. говоритъ только о пріобрѣтеніи требованія (§ 302: welcher... sich eine Forderung, von der er weiss, dass deren Berichtigung ein Minderjähriger in der vorbezeichneten Weise versprochen hat, abtreten lässt), но доктрина требуетъ, чтобы это пріобрѣтеніе было учинено съ корыстною цѣлью [1]) (деликтъ съ урѣзаннымъ составомъ). Напротивъ того, германскій пр., конструируетъ это преступленіе, какъ матеріальный деликтъ, требуетъ, чтобы виновный не только пріобрѣлъ порочное требованіе, но и воспользовался имъ, и спеціально оговариваетъ, что использованіе требованія должно заключаться или въ дальнѣйшемъ отчужденіи его или въ предъявленіи его ко взысканію (§ 304 Abs. 2: welcher eine von ihm erworbene Forderung der vorbezeichneten Art weiter veräussert oder die Vermögensvorteile aus ihr geltend macht). Пріобрѣтеніе требованія, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, слѣдуетъ разумѣть въ смыслѣ полученія его отъ другого лица. Изъ второй части 2 Abs. § 304, ясно видно, что виновный не можетъ быть непосредственнымъ контрагентомъ несовершеннолѣтняго.

Предметомъ посягательства здѣсь являются вещи (по герм. ул.) и чужое матеріальное имущество и имущественныя дѣйствія (по герм. пр.)—тѣ блага, нарушеніе которыхъ имѣетъ въ виду лицо, виновное въ эксплоатаціи малолѣтнихъ.

Съ внутренней стороны, дѣяніе должно быть умышленнымъ. По

---

[1]) Liszt, s. 4-4.

герм. праву, виновный долженъ знать о порочномъ происхожденіи требованія и тѣмъ не менѣе, пріобрѣтать его. При пріобрѣтеніи требованія виновный, необходимо, долженъ руководствоваться корыстнымъ намѣреніемъ [1]). По герм. пр., виновный долженъ сознавать, при реализаціи пріобрѣтеннаго требованія, что требованіе это порочно. Что касается внутренней стороны акта пріобрѣтенія, то здѣсь нѣтъ необходимости, чтобы виновный сознавалъ порочность получаемаго требованія уже въ самый моментъ его пріобрѣтенія, онъ можетъ узнать это и послѣ, и это различіе имѣетъ значеніе для наказуемости его.

[1]) Liszt, s. 484.

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Страница.	Строка.	Напечатано.	Слѣдуетъ.
VIII	5	анализъ	анализъ всѣхъ
9	1	его	ихъ
12	40	1686	168
89	12 и 13	(напр., ул. о нак.)	не читать
93	31	имущество	имущество и имущественныя дѣйствія
131	35	которыхъ	которые
138	20	возникающемъ	возникающимъ
140	8	содержанія	содержаніе
142	26	обусловливаемымъ	обусловливаемомъ
142	27	отсутствущимъ	отсутствующемъ
143	20	надъ	подъ
144	3	ее	ея
144	6	надъ	подъ
152	17	указываемъ	указывали
157	6	Gwealt	Gewalt
176	24	надъ	подъ
226	37	96	95
236	3	, ихъ	ихъ,
238	5	по	но
294	2	zugefüngt	zugefügt
414	37	Wirtschäftsgegenstände	Wirtschaftsgegenstände
423	11	преступленнія	преступленія
439	3	использованія	пользованія

При нумераціи параграфовъ пропущенъ № 46.

31213