Из периодики прошлого

Д. Г. Тальберг[1]

Похищение имущества по проекту нового уголовного уложения[2]

Похищение чужого движимого имущества составляет наиболее часто встречающуюся на практике форму преступных действий, направленных против имущества. С этой стороны отдел о похищении имущества имеет особое значение в Уголовном кодексе.

Прежде чем приступить к разбору отдельных постановлений, заключающихся в главе XXXIII проекта, мы позволим себе высказать общее впечатление, которое необходимо должен вынести всякий русский юрист, ознакомившийся с содержанием этой главы. В этой главе слишком много нового, идущего вразрез с установившимися в юридическом сознании нашем понятиями; постановка отдельных вопросов отличается особенною широтой и крайней оригинальностью.

Начать с того, что проект отказывается от всей существующей терминологии различных видов похищения имущества, имеющей, как известно, у нас более или менее прочные исторические устои; в проекте нет ни кражи, ни разбоя, ни грабежа, ни мошенничества, а введен взамен их для всех видов похищения имущества один лишь термин — похищение имущества с прибавлением: тайно, открыто и посредством обмана. Затем все виды похищения соединены в общих определениях, и способ действия, который доныне служил резким признаком для разграничения кражи, мошенничества и грабежа, не имеет более в проекте этого значения. Далее понятие взлома как обстоятельство, квалифицирующее кражу, исключено вовсе из проекта, а вымогательство подведено под понятие разбоя. Таково общее впечатление; чтобы разобраться в нем, перейдем к различным положениям проекта в частности.

I.

Проект соединяет в одном общем определении три понятия, известные в теории и действующем у нас законодательстве под именем кражи, грабежа и мошенничества; ст. 496—499 проекта говорят о похищении чужого движимого имущества с целью присвоения, тайно, открыто или посредством обмана.

---

[1] Дмитрий Германович Тальберг (1853—1891) — российский ученый-правовед, криминалист, специалист в области уголовного права и уголовного процесса. Затронутые в статье проблемы остаются по-прежнему актуальными для российского права. *(Прим. мое. — И. А. Клепицкий.)*

[2] Текст проекта см.: Тальберг Дмитрий Германович. Похищение имущества по проекту нового Уголовного уложения // Юридический вестник. 1886. № 12. С. 654—666.

Эта статья составляет второй отрывок из замечаний, представленных автором в редакционную комиссию. Первый отрывок из тех же замечаний был помещен в предшествующей книге «Юрид. вестника». *(Прим. мое. — И. А. Клепицкий.)*

Объединяя отдельные виды похищения имущества в одном общем законодательном постановлении, комиссия, очевидно, следует примеру некоторых иностранных законодательств, которые имеют один общий термин для обозначения различных видов похищения имущества, напр., во французском и бельгийском кодексах таковыми служит слово *vol*, а в английском законодательстве — *larceny*. Существование в этих законодательствах общего термина для выражения различных юридических понятий находит свое объяснение в особенностях языка и исторически сложившихся воззрениях. В нашем же законодательстве замечается обратное явление: у нас, наоборот, исторически выработались понятия кражи (татьба), грабежа и мошенничества; терминология эта вполне установилась, вошла в общее юридическое сознание; она усвоена и принята в нашей юридической литературе, которая всегда была и пребывает поныне под влиянием немецкой науки, в коей также различаются понятия кражи, грабежа и мошенничества как понятия, выработавшиеся исторически и имеющие отдельные определения в законе[3].

Ввиду изложенных соображений невольно является вопрос, какими причинами вызывается указанное новшество, насколько в интересах дела необходимо отказаться от установившейся у нас терминологии, наконец, насколько предлагаемая комиссией мера обеспечивает ясность и определенность юридических понятий, объединяемых главою XXXIII проекта?

«Существуют весьма важные соображения, замечает редакционная комиссия, ввиду которых представляется желательным объединить все отдельные виды имущественного хищничества в одно общее законодательное о них постановление. Это вытекает частью из близкого внутреннего родства их по уголовно-юридической природе, частью из тесной связи их по социальному их значению, частью, наконец, из оснований технических, ибо для всех видов наказуемого хищничества должны существовать многие одинаковые постановления, изложение которых было бы значительно затруднено при раздроблении этого понятия на многочисленные рубрики, приводящие лишь к ненужному усложнению законодательства» (Объясн. зап., стр. 178—179).

---

[3] В этом вопросе автор заблуждался, германское Уложение о наказаниях 1871 г., уже вступившее в силу на момент написания статьи, не различало кражу и грабеж, объединив их под общим понятием воровства (*Diebstahl*). Насильственное воровство (в том числе и насильственный грабеж) были объединены понятием *Raub*, что принято переводить на русский язык как «разбой». Редакционная комиссия в своем проекте шла вслед за германским Уложением. Вторая попытка объединить кражу и ненасильственный грабеж была предпринята в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан», но также успеха не имела. Вместе с тем попытки эти были разумными, поскольку «открытое» не является способом похищения, а является обстановкой, при которой совершается деяние, которая усложняет его совершение. Способом похищения имущества при грабеже ненасильственном обычно бывает ловкость, почему ловкие грабежи и рассматривались до введения в силу Уложения 1845 г. в качестве вида мошенничества. Способом похищения при насильственном грабеже, как и при разбое, является насилие или угроза его применения. *(Прим. мое. — И. А. Клепицкий.)*

Из приведенной выдержки следует, что основанием принятой комиссией меры служат, во-первых, внутреннее родство различных видов похищения по уголовно-юридической их природе, во-вторых, тесная связь по социальному их значению и, наконец, в-третьих, соображения чисто технического свойства.

Не подлежит сомнению, что, несмотря на расчленение общего понятия имущественного похищения на несколько видов, между ними сохраняется прочная связь (стр. 178). Но совпадая между собою на условиях субъекта, предмета и внутренней стороны даяния — различные виды похищения резко различаются между собою по способу действия; различие это образовалось исторически и далеко не представляется столь малосущественным, как полагает комиссия, замечая, что «различая видов их покоятся лишь на малосущественных оттенках, преступной деятельности, смотря по тому, происходила ли она в тайне, или виновный действовал открыто, силою физическою или средствами интеллектуального воздействия на потерпевшего» (стр. 178). Подобное воззрение несколько парадоксального свойства и противоречит тому, что выработала история уголовного законодательства и установилось в правоведении[4]. Способ действия в имущественных преступлениях всегда служил основанием квалификации этого рода преступных действий; если первоначально, в более ранние периоды развития правового сознания понятие кражи, как, напр., *furtum* в римском праве, татьба в истории нашего законодательства, и обнимало собою различные виды похищения имущества, то с дальнейшим развитием права явление это исчезает и понятие кражи расчленяется на различные виды, следствием чего возникают особые понятия — кражи, грабежа и мошенничества, понятия, различаемые прежде всего по способу действия. Таков процесс развития этих понятий, и он закреплен как современным уголовным законодательством, так и наукой правоведения; способ действия в похищении имущества по-прежнему служит повсюду основанием квалификации различных видов похищения, даже в тех законодательствах, которые знают один общий термин для выражения различных видов похищения. Так, напр., во французском кодексе кража (*Art.* 379—401) и мошенничество (*escroquerie*) (*Art.* 405 и след.) составляют предмет различных отделений главы о преступлениях и проступках против собственности[5]; затем в главе *code pénal* о краже простая кража отделяется по способу действия и наказуемости от кражи с насилием; употребление насилия или угрозы употребить в дело оружие квалифицируют кражу (*Art.* 387,5); между тем, как это видно из объяснительной записки, открытое похищение в проекте может сопровождаться насилием, и это обстоятельство признается комиссией совершенно безразличным с точки зрения квалификации похищения (стр. 196, 258). Затем в бельгийском кодексе определения о краже изложены в двух различных отделениях: «О кражах, совершенных без насилия и угроз» (§ 463—467), и о кражах, совершенных посредством насилия или угроз, и о

---

[4] *Фойницкий Ив.* Мошенничество по русскому праву. СПб., 1871. Ч. II. С. 85. *Чебышев-Дмитриев*. О покушении. СПб., 1866. С. 118—119 ; *Тальберг Дм.* Насильственное похищение имущества по русскому праву. СПб., 1880. С. 142.

[5] Автор не учел, что во Франции мошенничество не рассматривается в качестве формы похищения чужого имущества, это самостоятельное преступление, признаки которого существенно отличаются от признаков похищения. *(Прим. мое. — И. А. Клепицкий.)*

вымогательствах» (§ 468 и след.), а постановления о мошенничестве составляют в этом кодексе предмет отдельной от кражи главы (§ 494 и след.). Таким образом, и здесь существует вполне определенное разграничение похищения по способу действия. О германском законодательстве и практике нечего и говорить; там держатся полного расчленения похищения имущества на различные виды. То же в действующем законодательстве. Таким образом, европейская законодательная практика в виде общего, не знающего исключения явления, принимает за основание классификации похищения имущества тот или иной способ действия; с точки зрения общепринятой теории и современного законодательства далеко не безразличным признается — совершено ли похищение имущества тайно, открыто, путем обмана или насилия. Ввиду изложенного, редакционная комиссия, предлагая соединить отдельные виды похищения в общем определении и доказывая, что тот или иной способ действия в похищении составляет малосущественный оттенок преступной деятельности, выставляет положение совершенно новое, не имеющее опоры ни в теории, ни в законодательстве[6]. Неправильность этого положения подтверждается в самом проекте: как ни малосущественным представляется комиссии тот или другой способ похищения, но все же случаи обманного получения страховой премии (ст. 500) и похищения с насилием и угрозами (ст. 501) пришлось выделить в отдельные определения. Полного объединения всех видов похищения не удалось достигнуть.

Другое основание, приводимое комиссией в пользу объединения различных видов похищения, — это тесная связь их по социальному значению[7]; со своей стороны мы думаем, что в деле конструкции юридических понятий и систематизации их в кодексе близость социального значения тех или других явлений едва ли заслуживает серьезного внимания[8]. Остается третье соображение, а именно технические неудобства, соединенные с расчленением похищения на отдельные виды; комиссия опасается повторений и усложнений в будущем уложении. Опасения комиссии, как это указывает опыт, едва ли основательны в настоящем случае; по крайней мере, мы не видим подобного рода неудобств ни в одном из действующих уложений, ни во французском и бельгийском, ни в венгерском и германском и т.д. К тому же, соединив все виды похищения имущества в общем определении, комиссия не избегла технических неудобств, которые выражаются между прочим в том, что при различии между тайным, открытым и обманным похищением, квалифицирующие эти действия обстоятельства далеко не одинаковы. В этом легко убедиться из проекта. Только в двух статьях — 497 и 498 обстоятельства, квалифицирующие различные виды похищения, одинаковы, но

---

[6] Единственным представителем этого воззрения как в иностранной, так в русской литературе является Н. С. Таганцев. См.: Курс русского уголовного права. В. II. СПб., 1878. С. 266—277 ; Исслед. «О преступлениях против жизни». СПб., 1870. № 82 и 116. С. 233 и 335.

[7] Из всей обширной европейской литературы комиссия в подтверждение правильности своего воззрения приводит единственное сочинение, да притом мало известного автора, а именно: исследование — Dollman'a, über die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts, Kempten, 1834.

[8] *Сергеевский Н.* Преступление и наказание как предмет юридической науки // Юридич. вест. 1879. II. С. 877.

и это достигнуто с нарушением юридической природы одного из видов похищения. В статье 498 п. 1 говорится об открытом похищении «в разрытой для сего похищения могиле. Мы с трудом можем себе представить подобный случай. Что такое открытое похищение? Открытое похищение, как это видно из объяснительной записки, есть внезапный и открытый, на глазах потерпевшего захват имущества; вследствие внезапности, замечает комиссия, «потерпевший обыкновенно не имеет времени начать противодействие похищению» (стр. 196 и 256)[9]. Отсюда, из понятия открытого похищения должны быть исключены те преступные действия, которые для достижения намеченной цели требуют времени: разрытие могилы, очевидно, нельзя мгновенно произвести и, мы думаем, что предлагаемая в п. 1 ст. 498 квалификация не может относиться к открытому похищению имущества. Равным образом, в силу высказанных соображений, нельзя допустить открытое похищение по отношению к лицу, для сего приведенному в бессознательное состояние (ст. 496, п. 1); во-первых, потому, что для приведения кого-либо в бессознательное состояние требуется опять-таки время, известная подготовительная деятельность; во-вторых, потерпевший, будучи в бессознательном состоянии, не может сознавать противозаконность совершаемого действия. Как то, так и другое исключается природою открытого, внезапного на глазах потерпевшего похищения чужого имущества (стр. 196). Далее в ст. 499 проекта квалифицирующие похищение обстоятельства оказываются далеко не общими для всех видов похищения имущества. Проект по необходимости, в силу особой юридической природы кражи, грабежа и мошенничества, должен был допустить здесь известную модификацию; так, в п. 1 и 3 ст. 499 говорится о квалифицирующих обстоятельствах только относительно тайного и открытого похищения; п. 2 этой статьи лишь отчасти касается открытого похищения, а п. 4 говорит только об обманном похищении.

Таким образом, соображения, приведенные в объяснительной записке в пользу уничтожения в будущем уложении существующей терминологии и объединения отдельных видов похищения имущества в общем законодательном постановлении, оказываются крайне несостоятельными; для обоснования предлагаемой проектом весьма важной меры требуются более веские соображения. Указываемое внутреннее родство различных видов похищения нисколько не устраняет резкого различия их по способу действия, а тесная связь их по социальному значению — ровно ничего не доказывает в настоящем случае; особых технических удобств, вследствие объединения отдельных видов похищения имущества, комиссии не удалось достигнуть, так как, с одной стороны, в одной и той же статье соединены обстоятельства, отдельно квалифицирующие похищения, совершаемые тайно, тайно и открыто и только открыто (ст. 499), с другой — обстоятельства, могущие квалифицировать только кражу и до известной степени мошенничество ради проектируемого «объединения», применены к случаю грабежа с явным нарушением юридической природы этого преступного действия (ст. 498, п. 1; ст. 499,

[9] С понятием грабежа без насилия и угроз действующее у нас законодательство соединяет выхватывание, быстрое и внезапное взятие вещи (Уложение, ст. 1637, п. 2); согласно кассационной практике сюда относятся случаи, когда кто-либо выхватит у потерпевшего деньги (К.р. 1874 г. № 420) или сорвет шапку (К.р. 1870 г., № 46) и сорвет шейный убор (К.р. 1872 г., № 792). См. указанное выше исследование автора, с. 163.

п. 1). Определения проекта о похищении имущества, несомненно, крайне упрощены; в главе о похищении всего шесть статей (ст. 496—501), если не считать две последние статьи дополнительного свойства (ст. 502—504); причем в числе этих шести статей различаются три вида похищения: похищение, совершенное тайно, открыто и посредством обмана (ст. 496—499), обманное получение страховой премии за имущество, застрахованное от повреждения (ст. 500), и похищение посредством насилия над личностью или наказуемой угрозы (ст. 501). Из этого мы видим, что весь обширный отдел похищения имущества изложен в нескольких статьях, но этим нисколько не достигаются ясность и определенность закона. Юридическая конструкция различных видов похищения имущества отличается величайшею сложностью и требует точного определения в законе; в особенности это можно сказать относительно мошенничества. Укажем, напр., на определения проекта открытого похищения и похищения с насилием и угрозами; в выражениях закона в настоящем случае много неясного. Какие признаки открытого похищения? Изменяет ли состав этого преступления вследствие употребления насилия? В чем, в каких действиях это насилие может выразиться? Если открытое похищение допускает насилие, то где граница между этим преступным действием и похищением с насилием, предусмотренным ст. 501 проекта? Какое насилие квалифицирует похищение по ст. 501? Что следует понимать под выражением проекта «наказуемой угрозы»? Где граница между насильственным похищением и вымогательством и т.д. На все эти вопросы должен дать ответ закон и его дают те кодексы, которые различают кражу, грабеж и мошенничество, но его нет в тексте проекта.

II.

Система квалифицирующих похищение чужого имущества обстоятельств построена проектом на степени опасности похитителя для общежития. Такую опасность проект видит, главным образом, в опасности занятия для личности потерпевшего, разделяя похищение на насильственное (ст. 501) и ненасильственное и помещая между ними такие случаи тайного или открытого похищения, где хотя не было насилия против личности, но в деянии тем не менее заключалось посягательство против нее, именно приведение потерпевшего в бессознательное состояние (п. 1 ст. 499), вооруженное похищение (п. 2 ст. 499) и ночное похищение в обитаемых помещениях (п. 3 ст. 499). С другой стороны, степень опасности виновного для общежития по проекту определяется свойством предмета посягательства, и на этом основании квалифицируются похищение священных или освященных предметов (ст. 497) и похищение с разрытием могилы (п. 1 ст. 498), а при похищении посредством обмана — случаи, соединенные с присвоением официального поручения или власти (п. 4, ст. 499) и важнейшее — обманы против страховых учреждений (ст. 500). Наконец, опасность похитителя для общежития проект видит в личности самого похитителя, и на этом основании, сверх должностного похищения, предусмотренного в главе о злоупотреблении доверием (ст. 505), им квалифицируются похищение, учиненное шайкою (п. 2 ст. 498) и рецидив похищения (п. 3 ст. 498). (Объяснит. зап., стр. 21).

Комиссия, имея в виду возможное упрощение списка квалифицированных видов похищения чужого движимого имущества, устранила в проекте многие

основания квалификации, известные как иностранным кодексам, так равно и действующему нашему законодательству. Нельзя не согласиться с мнением комиссии, что самый подробный перечень в законе обстоятельств, квалифицирующих похищения, всегда рискует быть недостаточным, неполным, так как формы похищения чрезвычайно разнообразны и не укладываются в строго определенные рамки закона; наиболее правильным и целесообразным, по мнению комиссии, представляется здесь предоставить возможно широкий простор суду в определении наказания за простое похищение (стр. 210). Но, упрощая в указанном отношении систему квалифицирующих похищение обстоятельств, комиссия впадает, по нашему мнению, в крайность; так едва ли основательно устранены из числа означенных обстоятельств — конокрадство, взлом и насильственное похищение, учиненное на большой дороге.

Действующее Уложение о наказаниях заключает в себе крайне сложную дробную систему классификации обстоятельств, квалифицирующих кражу, но одно из наиболее важных обстоятельств этого рода им не предусмотрено; мы говорим о конокрадстве. Конокрадство на Руси составляет большое экономическое зло, пустившее глубокие корни и требующее по господствующим[10] в народе воззрениям более суровых репрессивных мер, чем это видим мы в Уложении. По действующему Уложению конокрадство — простая кража; подобный антинациональный, если можно так выразиться, взгляд находит свое объяснение в том, что Уложение 1845 г. носит в себе несомненные следы чрезмерного влияния западноевропейского законодательства, которое, как известно, не признает конокрадство квалифицирующим кражу обстоятельством. Означенный пробел Уложения давно составляет предмет справедливых нареканий в обществе; некоторые земства вынуждены были даже обратиться с ходатайством к правительству об изменении действующего законодательства относительно конокрадства. Ввиду изложенного можно было думать, что в новом уложении будет восполнен этот пробел. К сожалению, проект повторяет ошибку действующего законодательства, не признает, подобно Уложению, за конокрадством значения квалифицирующего простую кражу обстоятельства. Комиссия не отрицает, что «скотокрадство и особенно конокрадство составляет бич беднейшего земледельческого населения нашего Отечества»; но, по мнению ее, усиление наказуемости может быть достигнуто применением к виновным в конокрадстве постановлений о краже шайкой и также путем увеличения наказания за рецидив и совокупность (стр. 217). Изложенные соображения неубедительны: во-первых, далеко не всегда конокрадство совершается шайкой или в сообществе, а если и бывает так, то наличность этого квалифицирующего простую кражу обстоятельства трудно доказать, а во-вторых, с точки зрения уголовной политики в настоящем случае представляется весьма важным установление определенного взгляда законодателя на преступное

[10] *Сергеевский Н.* Современные задачи уголовного законодательства // Ж. гр. и уг. права. 1883. № 3. С. 3.

«Конокрадство, по словам Н. Д. Сергеевского, всегда сохраняло в обычном праве значение квалифицированной кражи». О значении этого преступления высказывается и покойный проф. А. Ф. Кистяковский. Элементарный учебн. общего уголовн. права. Киев, 1882. § 330. С. 601.

действе этого рода. Законодатель необходимо должен считаться с потребностями действительной жизни, так как закон не есть логическое построение мысли, а положение, долженствующее отвечать жизни, самой действительности; эта действительность указывает, что конокрадство есть величайшее зло, что оно вносит полное разорение в крестьянское хозяйство, что недостаток закона заставляет пострадавших сплошь и рядом прибегать к самосуду. При этих условиях закон, долженствующий быть выражением господствующих в народе воззрений, не может безнаказанно их игнорировать, идти против них. Возлагать надежду на то, что суды могут со всею строгостью отнестись к случаям конокрадства, едва ли основательно; это значит поставить вопрос об ответственности за конокрадство в зависимость от случайных обстоятельств.

К числу резких особенностей проекта следует отнести предполагаемое исключение из уголовного нашего законодательства постановления о взломе как обстоятельстве, квалифицирующем похищение. Положение это, подобно указанному нами выше объединению отдельных видов похищения в одном законодательном определении, совершенно новое, не имеющее опоры ни в теории, ни в действующем Уложении, ни в современной законодательной практике, где теория взлома пользуется общим признанием. Мы не знаем уложения, в котором бы взлом не составлял квалифицирующее кражу обстоятельство. Исключительное положение, в которое предполагается поставить наше будущее уложение, побуждает нас остановиться с особым вниманием на тех основаниях, которые приводятся в объяснительной записке в пользу указанной меры.

Изложив постановления о взломе английского закона и кодексов французского, бельгийского, общегерманского, венгерского и голландского, комиссия подвергает критике те теоретические основания, по коим взлому при похищении сообщается квалифицирующее значенье; усматривая четыре направления в теории взлома, комиссия последовательно опровергает каждое из этих направлений (стр. 237—240).

Мы не станем оспаривать соображения комиссии, приведшие ее к тому выводу, что «обстоятельство взлома, как признак квалификации, не имеет и внутренних достоинств», так как это повело бы нас далеко за пределы настоящих кратких замечаний на проект; но позволим себе не согласиться с тем положением, что «взлом — это признак, к которому прибегают законодательства лишь в странах со слабо развитою экономическою жизнью», «что в западноевропейских законодательствах взлом ныне уже утратил господствующее значенье, имея лишь значенье дополнительное, вспомогательное» (стр. 242). Напротив, нам представляется, что взлом, если и получил значенье квалифицирующего кражу обстоятельства, то благодаря именно развитию экономической жизни; наши предки не знали запоров, в то время как человек нашего времени должен принимать всевозможные меры против расплодившихся во множестве злоумышленников. Кража со взломом, по нашему мнению, есть продукт позднейшего развития правовых воззрений. Что касается того, что взлом утрачивает ныне значенье в западноевропейских законодательствах, то лучшим опровержением этого может служить изложенный в объяснительной записке очерк постановлений о взломе всех главных западноевропейских кодексов; имеет ли взлом в западноевропейском законодательстве господствующее или дополнительное, вспомогательное значенье, не

можем судить — самый вопрос для нас не ясен, но несомненно то, что теория взлома не утратила свое значенье и пользуется общим признанием в теории и законодательной практике как на Западе, так и у нас. По поводу соображений комиссии, направленных против теории взлома, позволим себе привести слова нашего известного юриста и публициста г. Спасовича, слова, которые цитируются и в объяснительной к проекту записке: «Юридические теории и формы похожи на те леса, которые ставит архитектор при возведении здания; они некрасивы, но без них нельзя обойтись. Их можно разобрать, но вместо разобранных надобно поставить новые. Взлом и есть одна из этих форм, употребляемых для вывода, возможно, справедливого наказания за кражу; эту форму можно устранить, но надобно вместе с тем придумать другой какой-нибудь признак, другое обстоятельство, по которому бы можно было определить в известной постепенности наказание. Я, говорит г. Спасович, задался мыслью приискать такие формы, посредством которых можно бы заменить форму взлома, я долго носился с этой мыслью, но до сих пор не придумал ничего» (стр. 239). Чем заменена форма взлома в проекте? Что придумано в настоящем случае комиссией?

«Постановления о взломе проект заменяет правилом о ночном похищении из помещений обитаемых или таких, где заведомо для виновного в то время находились люди. Оно, по мнению Редакционной комиссии, ближе к требованиям жизни современной, эластичнее в применении и вместе с тем указывает признак квалификации, отнюдь не менее наглядный и удобопонятный, чем взлом. Человек, посягающий ночью на неприкосновенность чужого жилища, носит на себе печать лица, не случайно только, не по внезапному лишь побуждению и влиянию минуты, а обдуманно и вполне сознательно ставшего врагом порядка общественного; этим он отличается от воров мелких, в этом лежит и признак опасности, возможной с его стороны против чужой личности» (стр. 242). Здесь нет, по нашему мнению, замены взлома, так как между ночным похищением из обитаемых помещений и похищением со взломом, который может быть совершен днем, мало общего.

Основание квалификации взлома следует видеть как в опасности его для личности, так равно и в особой энергии преступной деятельности, в особой дерзости виновного, не останавливающегося даже пред необходимостью преодолеть трудные преграды, препятствующие доступу его к чужому имуществу; последнего основания квалификации нет в случае ночной кражи из обитаемого помещения, так как для похищения имущества здесь не требуется особой дерзости и настойчивости со стороны субъекта преступления; ночное время, напротив, облегчает злоумышленнику выполнение задуманного.

Предполагаемая проектом замена взлома как обстоятельства, квалифицирующего кражу, положение совершенно новое, непроверенное опытом, не прошедшее, так сказать, через фильтр научной критики, и мы невольно относимся к нему с большим недоверием. Желательно было бы, чтобы наше будущее уложение явилось результатом выработанных жизнью, подкрепленных законодательственной практикой и освещенных наукой положений. Всякое новое положение, будучи по существу чисто спекулятивным, даже при безусловной правильности его теоретического построения, всегда может оказаться крайне несостоятельным при столкновении с жизнью, которая на этот счет имеет свои неумолимые законы.

В числе обстоятельств, обыкновенно квалифицирующих насильственное похищение, не получило место в проекте насильственное похищение, совершаемое на больших (публичных) дорогах. В подобных случаях существует особенная опасность для личности, поставленной в условия беззащитности; кроме того, с этим соединяется вообще нарушение безопасности движения по большим дорогам. Действующее законодательство, а также большинство иностранных кодексов совершенно основательно видят здесь обстоятельства, квалифицирующее действие; отсутствие этого положения в проекте составляет, по нашему мнению, существенный пробел, и следует желать его пополнения.

В заключение настоящих наших замечаний по содержанию проекта позволим себе указание еще на одно положение, возбуждающее сомнение. В науке и литературе насильственное похищение имущества и вымогательство, будучи понятиями родственными, тем не менее представляют довольно существенное различие. Различие это выражается в том, что в случаях насильственного похищения виновный путем насилия или угроз настоящей опасности отнимает вещь, причем способ действия по времени здесь совпадает с переходом вещи из обладания одного лица в обладание другого, между тем, как в случаях вымогательства насилие или угрозы имеют характер будущей опасности, и самое похищение имущества предполагает посредствующую деятельность потерпевшего; на этом основании, напр., действие лица, требующего под угрозою лишения того или другого блага положить в известное место деньги — с точки зрения господствующего учения и действующих законодательств будет вымогательством. Редакционная комиссия иначе думает; по ее мнению, самый способ перехода имущества и свойство угрозы не имеет никакого здесь значения и в приведенном случае следует видеть насильственное похищение имущества (разбой). Положение опять новое, впервые встречаемое нами в проекте; заключая в себе оригинальную постановку вопроса, это положение вносит путаницу и смешение понятий туда, где существует довольно определенное, установившееся воззрение относительно границ, разделяющих одно преступное действие от другого.

Материал подготовил:
И. А. КЛЕПИЦКИЙ,
профессор кафедры уголовного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор