

ВСЕСОЮЗНЫЙ ИНСТИТУТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК  
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ СССР

---

М. ШАРГОРОДСКИЙ

# ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ



ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО  
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ СССР  
Москва—1947

*Посвящается памяти отца*

«...дело идет о том, чтобы создать для всех людей такие условия жизни, при которых каждый будет иметь возможность свободно развивать свою человеческую природу жить с своими ближними в человеческих отношениях...»

(Энгельс, Эльберфельдские речи)

## ВВЕДЕНИЕ

### § 1. Преступления против личности в эксплуататорском обществе

Преступления против личности на протяжении столетий и тысячелетий приковывали к себе внимание специалистов юристов и философов, психологов и писателей, художников и историков. Сколько художественных произведений построено на анализе психологии преступника: убийцы, насильвателя. Древнейшие религиозные верования и книги законов, летописи и былины, саги и песни так или иначе затрагивают вопрос об убийстве и его последствиях. Эсхил и Эврипид, Толстой и Достоевский, Золя и Шекспир в художественной литературе, Репин в живописи дают картину убийства, анализируют его психологию и причины.

С истоков уголовного права вопрос о преступлениях против личности выступает на первое место. С убийства начинается большинство уголовных законодательств древнего мира и средних веков. Тогда, когда расправа за государственные преступления еще сама собой подразумевалась, когда царь, князь, император или другой властелин за эти преступления назначали произвольные наказания, охрана личности человека выступает на первое место в законе. Конечно, не всякой личности. Развитие истории уголовного права, анализ истории законодательства о преступле-

ниях против личности показывают, что личность человека сама по себе никогда не охранялась. Вся история уголовного права показывает, что охранялся не человек а «муж», «franc», «*hominem liberum*», что человек охранялся не сам по себе, а в зависимости от сословия, национальности, религиозного, имущественного и служебного положения.

В бесклассовом обществе первобытного родового строя всеуравнивающая кровная месть постигала с неумолимой жестокостью религиозного закона всякого иноземца, посягнувшего на жизнь родича. Законы Табу и Тотема охраняли его, но первые же ростки классового общества уничтожили это равенство и подавляющее большинство населения становилось в положение бесправных рабов, илотов и крепостных. Их личность и жизнь, честь и достоинство никем и ничем не охраняются. Тысячами и десятками тысяч гибнут рабы в Афинах, в Спарте, в Вавилоне и в Ассирии, Египте и Халдее, распинаемые на крестах, отдаваемые живыми на съедение диким животным на арене римских цирков, повешенные на широких дорогах, гибнущие на аренах цирков гладиаторы и умирающие на постройках египетских пирамид — закон их не охраняет. Не отвечает римский патриций, убивший своего раба, но за убийство этого патриция будет казнен не только раб, его убивший, но и все его рабы и все вольноотпущенники. Ни честь, ни жизнь, ни достоинство, ни половая свобода раба не охраняются. Коран назначает смертную казнь за измену жене, но сожительство с рабыней изменой вообще не считается. Рабов людьми не считает ни один закон. Библейские жены, состарившись, приводят мужу своих рабынь, чтобы те имели от них детей, а русские крепостницы-барыни раздевались до гола в присутствии своих крепостных, не считая их людьми. Рабы, писал Ленин, «не только не считались гражданами, но и людьми. Римский закон рассматривал их как вещь. Закон об убийстве, не говоря уже о других законах охраны человеческой личности, не относился к рабам. Он защищал только рабовладельцев, как единственно признававшихся полноправными гражданами... убийство раба не считалось преступлением»...<sup>1</sup>

На такое же положение рабов указывает и товарищ Сталин: «При рабстве «закон» разрешал рабовладельцам

убивать рабов. При крепостных порядках «закон» разрешал крепостникам «только» продавать крепостных»<sup>1</sup>.

Суровые наказания угрожают за убийство, за телесные повреждения, за оскорбления и изнасилования в законах Хамураби и в хеттских законах, в *Lex Julia de Adulteris* и в десятках других законов, но охраной этих законов пользуется ничтожное меньшинство привилегированных. Чем больше становится рабов, чем богаче становится соответствующее рабовладельческое государство, чем более близится оно к своему закату, тем больше пронизывают его элементы разложения, тем изысканнее становятся вкусы и гнуснее преступления против личности. Кровью залиты ступени императорских тронов Рима и Византии, а безнаказанные преступления Нерона и Тиберия на много веков дали материал историкам.

Суровы нравы раннего средневековья и первых веков христианства. Находящиеся на грани новых общественных отношений дикие племена галлов и готов, гуннов и славян в суровой простоте охраняют вначале элементарно-понимаемые права человека. Но чем сильнее развиваются феодальные отношения, чем рельефнее становится общественная дифференциация, тем меньше становится охраняемых, тем больше становится бесправных, беззащитных. Красной нитью проходит через историю уголовного права средних веков ничем не ограниченные права феодалов на жизнь, здоровье, тело и честь их крепостных.

Классовая природа уголовного права находит зачастую свое наиболее отчетливое выражение не в том — что и как законом наказывается, а в том, что законом вообще не преследуется и уголовной ответственности за собой не влечет.

*Jus primaе noctis* и безнаказанность убийства крепостных, салтычихи, пытающие «своих» людей и придворные французские аристократы, чьи коляски давят прохожих на узких улицах Парижа XVII—XVIII вв., были изнанкой картин Ватто, дворцов Версаля и Тюльери и рассуждений о личности человека гуманистов на троне Людовика XVI и Фридриха, Екатерины II и Александра I.

К власти шла буржуазия. Она выдвигала идею охраны личности человека на первое место. Рикардо и Смит в политической экономии, Кант и Гегель в философии,

<sup>1</sup> Сталин, Речь на первом съезде колхозников-ударников, Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 412.

<sup>1</sup> Ленин, О государстве, Соч., т. XXIV, стр. 370.

десятки политиков и юристов, Гоббс и Бентам, Монтескье и Беккария, Марат, Дантон, Камиль Демулен, Робеспьер — выступают на защиту личности человека. На знамени Французской революции написаны лозунги *fraternité, liberté, égalité*. Французская революция создает Декларацию прав человека и гражданина — равенство всех перед законом — формальное равенство буржуазного права.

Пришедшая к власти буржуазия устанавливает формальное равенство и снова личность человека охраняется «постольку-поскольку». Революционная в борьбе с феодализмом буржуазия чем дальше, все больше становится реакционной. Лучшие идеи XVIII и XIX вв. предаются забвению и проклятью, а лучшие произведения молодой буржуазии сжигаются на кострах фашистскими вандалами.

Буржуазное уголовное право, как и уголовное право феодального и рабовладельческого общества, уделяло преступлениям против личности очень большое внимание. Однако говорить о действительной и реальной охране личности можно впервые только в условиях нашего государства в переживаемый нами период развития социалистического общества. Положение это является бесспорным, несмотря на то, что в каждом буржуазном уголовном кодексе можно найти главы и статьи, «охраняющие» личность. В действительности, законы эксплуататорского общества как исторически, так и в настоящее время никогда не защищали, не защищают и не могут защищать личность человека, как такового. Эти законы защищают личность эксплуататора, рабовладельца, феодала, капиталиста, да и то не всегда. В условиях капитализма «... накопление богатства на одном полюсе есть в то же время накопление нищеты, муки труда, рабства, невежества, одичания и моральной деградации на противоположном полюсе, т. е. на стороне класса, который производит свой собственный продукт, как капитал»<sup>1</sup>. В капиталистическом обществе «Таланты... гибли под гнетом нужды, нищеты, надругательства над человеческой личностью»<sup>2</sup>. Уголовный закон и уголовное право капиталистического общества укрепляли и укрепляют гнет и надругательство над трудящимся, над человеком. Фактическое неравенство господствовало в судах царской России и многие оставались фактически беззащитными.

В 1761 г. по делу унтер-офицера Лазарева, приказавшего наказать палками своего крестьянина Пантелеева, «отчего ему смерть приключилась», судом было признано, что Лазарев приказал бить Пантелеева за пьянство, лень и неучтивость, и при том уверены, что умысла убить его не имел, поэтому Лазарев был предан церковному покаянию<sup>1</sup>.

Весьма различно судебные органы царской России решали дела, когда в однородных преступлениях обвинялись крестьянин и дворянин. Так, правительствующий Сенат, рассматривая дело крестьянина Назаренко, обвинявшегося в убийстве своей жены, признавал, что на второй год после вступления в брак, жена Назаренко начала вести блудную жизнь, пьянствовала, воровала из дома хозяйственные вещи и пропивала их и, наконец, привела в расстройство хорошее до того хозяйство мужа, что Назаренко неоднократно жаловался экономии и жена его была наказана, но ни наказания, ни увещания не действовали на нее и что 31 мая 1854 г., когда Назаренко отправился отыскивать ушедшую из дома жену и узнал от своих односельчан что они поймали ее в блуде с каким-то солдатом, а затем действительно встретил жену, раздетую и пьяную на улице. Придя домой, Назаренко стал уговаривать жену исправить себя хотя бы сколько-нибудь, но она стала отрицать и божиться, уверяя в своей невинности. Назаренко, видя ее обман, пришел в ярость и исступление и, схватив топор, убил ее. Поведение Назаренко всеми односельчанами его было одобрено и все его показания относительно жены следствием подтвердились. Сенат приговорил Назаренко по ст. 1455 Уложения о наказаниях к 12 годам каторжных работ и, несмотря на ходатайство Полтавской уголовной палаты и начальника губернии о смягчении участи подсудимого, нашел, что для этого нет оснований, так как преступление было совершено не в порыве гнева, заслуживающем некоторого снисхождения, и не на месте прелюбодеяния жены, но после того, а по делу дворянина Стрижевского, обвиняемого в убийстве своей жены с запальчивости и раздражения, происшедших от ревности, Государственный Совет, приговорив его также к 12 годам каторжных работ, ходатайствовал о замене их ссылкой на поселение, принимая во внимание как прежнюю беспорочную службу и олобренный образ жизни подсудимого,

<sup>1</sup> Маркс, Соч, т. XVII, стр. 709.

<sup>2</sup> Ленин, Соч, т. XXIV, стр. 491.

<sup>1</sup> ПСЗ, т. XV, № 11, 291.



а главное, ввиду порочного поведения его жены, — и это ходатайство было высочайше утверждено<sup>1</sup>.

Примеры, приводимые Таганцевым, процессы, собранные в сборниках Любавского, могут служить зачастую блестящим примером классового подхода руководящих судебных органов царской России к решению дел о преступлениях против личности.

Так, восемь крепостных женщин помещика Хитрова, убившие своего господина, как это признал Государственный Совет, за то, что тот насильно вынуждал их к противозаконной с ним связи и при сопротивлении наказывал как за нерадение в работе, что он не уважал ни родства, ни особых к ним отношений, вовлекая их в раздоры с мужьями и поставлял, таким образом, их между страхом наказания от него за сопротивление безнравственным его желаниям и опасением гнева и побоев от мужей, были приговорены — пятеро к каторге на 15 лет и 80 ударам плетью, а три — к каторге на 12 лет и 50 ударам (и то по высочайшему помилованию, смягчившему наказание на 2 ступени), а поручик Ломоносов, который под влиянием ревности два раза выстрелил в упор в жену, сидевшую в коляске, но промахнулся, был приговорен надворным судом к ссылке на поселение, Московской уголовной палатой — к денежному штрафу в 20 руб., Правительственным Сенатом — к тюрьме на 3 месяца, Государственным Советом, по предложению Министра Юстиции, — к бессрочной каторге, которая через 4 месяца по высочайшему повелению была заменена отдачей в рядовые без выслуги, а через 3 месяца — полным прощением<sup>2</sup>.

Преступления против личности в случаях, когда потерпевшими были трудящиеся, и после отмены крепостного права оставались зачастую безнаказанными.

Ревельский суд в конце XIX в. судил потомственного почетного гражданина Адольфа Садовского и околоточного надзирателя Мартина Лейна за то, что они систематически подвергали телесным наказаниям для вынуждения сознания в совершенных преступлениях. Был установлен 41 случай сечения розгами по 10—40 и 75 ударов. В отношении одного из эпизодов свидетели показывали «Ленца раздели и положили на скамейку, один сел ему на голову, двое схватили за голову, а городской стал сечь.

несмотря на то, что уже после второго удара у Ленца пошла кровь, Садовский приказал бить его крепче и Ленц так ослаб, что ему пришлось дать воды для приведения его в чувство. У Ленца после расправы пошла кровь горлом, а под скамейкой оказалась целая лужа крови. Целый ряд лиц, подвергавшихся подобным издевательствам, покончили с собой. Суд приговорил Садовского к одному году, а Лейна к 8 месяцам лишения свободы<sup>1</sup>.

Только в одном из случайных номеров «Судебной газеты» за 1893 г. мы в одном из заурядных фельетонов «Из дел провинциальных судов» находим несколько красочных примеров того, что такое охрана личности в условиях капиталистического государства. Редактор газеты «Крым» Муратов в 1893 г. под новый год объезжал на дрожках своих знакомых. К вечеру лошади устали и больше возить не хотели. Редактор вышел из экипажа и стал подгонять лошадей, а когда те все-таки не шли, стал среди улицы ругать извозчика, а потом и угрожать ему револьвером, когда же извозчик что-то стал ему возражать, он деревянной ручкой револьвера разбил ему лицо до крови. Муратова приговорили к аресту на две недели. Маклерша, продавшая 14-летнюю девочку в Таганроге в публичный дом за 7 руб., была присуждена к 50 руб. штрафа, а в случае, когда мужчину «законным браком» в церкви «по ошибке» женили на мужчине, суд оказался вообще бессильным разрешить дело<sup>2</sup>.

Василий Еременко 28 лет и Наталия Тарновская 29 лет взяли на воспитание «незаконного» ребенка Генриха Хильченко 7 лет, заставляли его носить помой, ставили коленами на пол, накрывали мокрой простыней, а раз посадили голого на раскаленное железо, после чего ребенок несколько месяцев болел и к моменту суда у него на теле были следы страшных ожогов, осуждены были Еременко к 1 году арестантских работ, а Тарновская — к 1 году тюрьмы<sup>3</sup>.

Князь Эристов — сверхштатный чиновник Тифлисского губернского управления, будучи начальником экзекуционного отряда, учинял издевательства над многими лицами, вкладывал им в рот лошадиную узду, вешал на шею торбы с навозом, лил на голову и за шею холодную воду. Все перечисленное было полностью доказано. Окружной суд

<sup>1</sup> Таганцев, О преступлениях против жизни, т. I, стр. 440—451

<sup>2</sup> Там же, стр. 455—456.

<sup>1</sup> Судебная газета, 1892 г., № 16, стр. 11.

<sup>2</sup> Судебная газета, 14 февраля 1893 г., № 7, стр. 2—4.

<sup>3</sup> Судебная газета, 1883 г., № 13, стр. 13.

приговорил Эрнстова к лишению всех прав состояния и ссылке в отдаленные районы Сибири, но Тифлисская судебная палата признала его виновным в превышении власти, без особых последствий и приговорила... к аресту на гауптвахту на один месяц!<sup>1</sup>

Уже в XX в. некий Недбайлов в 1902 г. Ростовским на Дону съездом мировых судей за бесчеловечное избивание жены на улице был приговорен к 25 руб. штрафа за нарушение тишины и спокойствия<sup>2</sup>.

Иеромонах отец Феодосий, служивший в часовне св. Николая Чудотворца в Сухаревой башне, убивший в марте 1904 г. 19-летнего Градского, с которым он ранее находился в противоестественной половой связи, и разрезавший труп на части, был осужден к двум годам восьми месяцам исправительно-арестантского отделения, а убийца Баумана, вор Михалин — даже к одному году шести месяцам исправительно-арестантского отделения<sup>3</sup>.

Так «судили» не только в конце XIX и начале XX вв. и не только в царской России. Народный комиссар юстиции Литовской ССР в 1941 г. писал о деятельности буржуазных литовских судов: «Дочь богатых родителей С., забеременев, уехала за границу и там через 12 дней после родов задушила дочь. Она положила трупик в чемодан и отдала багаж на хранение. Вернувшись в Литву, С. стала проводить время в кутежах. Когда преступление было обнаружено, ее родные долго, с помощью адвоката, затягивали дело, а затем два видных врача эксперта, получившие крупный куш, засвидетельствовали, что С. совершила преступление в состоянии невменяемости, так как была еще в периоде родов (хотя ребенку было уже двенадцать дней). Наказание С. было установлено в шесть месяцев тюрьмы условно.

Несколько позже та же палата разбирала дело о детоубийстве, совершенном простой женщиной Ш. и приговорила ее к 4 годам каторжных работ, но зато у Ш. не было денег, не было поэтому и глубоко ученых «экспертов» и «адвокатов»<sup>4</sup>.

В царской России не только уголовный закон и практика его применения, но и теория уголовного права низводили зачастую человека до положения вещи, что иногда

открыто высказывалось и в судебных решениях и в учебниках. Вот что писал автор одного из очень распространенных в свое время в России учебников уголовного права по вопросам о преступлениях против личности: «Объектом изнасилования не может быть женщина непотребная, т. е. промышляющая развратом; совокупление с такой женщиной при помощи насилия должно быть наказуемо как насилие, а не как изнасилование. Закон не может ставить на одну доску бардельную девку с целомудренной женщиной; промышляющая развратом целомудрия не имеет и продает свою честь по таксе или кто даст дороже; ее упорство — упорство с целью надбавки платы, а не по чувству стыда или омерзения; ее беспамятство — состояние опьянения, а не обморок от страха посягательства; ее честь отдана на произвол и женатому и холостому, и малолетнему и старцу, — кто первый забежит с деньгами в кармане, а можно ли считать разбоем взятие силой в лавке товара с уплатой за него денег! Высказанный нами взгляд присущ и нашему закону»<sup>1</sup>.

Такой же точки зрения действительно придерживался и уголовно-кассационный департамент Сената, который постановил, что торговым заведением признается (в смысле статьи 991 устава Акцизных Сборов) всякое помещение, хотя бы и жилое, в котором владелец оного покупает для перепродажи и продает всем желающим предметы, имеющие значение товара или же производит иные операции, торговле свойственные.

Соответственно с сим, содержание домов терпимости должно быть причислено к занятиям торгово-промышленным и ближе всего подходит к содержанию мебелированных комнат без стола и спиртных напитков (Уголовно-кассационный департамент Сената, 1901 г. № 44).

Таким образом, дореволюционное русское уголовное право как в теории и практике, так и в разъяснениях авторитетных судебных органов рассматривало человека как товар, который можно по закону покупать и продавать.

В условиях капиталистического общества личность человека всегда охранялась и охраняется хуже, чем имущество. Многие буржуазные авторы, занимавшиеся этим вопросом, указывали на «ненормальность» подобного положения, однако следует признать, что для капиталисти-

<sup>1</sup> Н. Е. Неклюдов, Руководство к особенной части русского уголовного права, т. I, СПб, 1876 г., стр. 406.

<sup>1</sup> Судебная газета, 1883, № 19, стр. 11.

<sup>2</sup> Право, 1902 г., № 12, стр. 624.

<sup>3</sup> Н. Н. Чебышев, Обвинительные речи, П., 1916 г., стр. 72.

<sup>4</sup> Повилас Пакаркис, Сметоновская Фемида и суды советской Литвы, СЮ, 1941 г., № 2, стр. 18.

ческого общества такая оценка личности является нормальным явлением и почти всегда имеет место. Есипов писал: «...поныне почти во всех законодательствах запада можно отметить ту ненормальность, что личность ставится законом как бы ниже имущества. То же видим мы к несчастью и в нашем отечественном праве... личность у нас всегда пользовалась меньшей охраной, чем собственность, ...лицо, оскорбившее другого действием, наказывалось только кратковременным арестом, а «укравший из обитаемого строения» 55 копеек, если он при этом сломал замок, лишался всех особенных прав состояния и ссылался в Сибирь на жительство»<sup>1</sup>. Так обстояло дело не только в царской России; о Германии Löffler, приводя подобные же примеры, писал, что «больше не должно быть такого взгляда, что наш человек дороже законодателя, чем наши собственные органы»<sup>2</sup>, а об Англии он пишет, что там «кошелек человека значительно энергичнее охраняется, чем его органы»<sup>3</sup>. О Франции к таким же выводам приходит Fouillée, — который пишет: «...les «bourgeois» des jurys ont conservé un culte de la propriété...»<sup>4</sup>.

Впервые в истории человечества советское уголовное право ставит вопрос об охране личности человека, личности гражданина социалистического общества, всеобъемлющей охране, охране такой, которая распространялась бы на всех людей, которая охраняла бы человека, потому что он является человеком, потому что — человек, как говорил Горький, — это звучит гордо — и эта гордость и достоинство, жизнь и неприкосновенность человека социалистического общества должны охраняться нашим советским уголовным законодательством.

Только при коммунизме предоставляется «каждой личности возможность развивать во всех направлениях и проявлять все свои способности — как физические, так и духовные»<sup>5</sup>. В СССР впервые построено общество, где «не имущественное положение, не национальное происхождение, не пол, не служебное положение, а личные способности и личный труд каждого гражданина определяют

его положение в обществе»<sup>1</sup>. Это общество построено «...не для ущемления личной свободы, а для того, чтобы человеческая личность чувствовала себя действительно свободной. Мы построили его ради действительной личной свободы, свободы без кавычек»<sup>2</sup>. Новое «...общество, организованное на коммунистических началах, даст возможность своим членам всесторонне применить их всесторонне развитые способности»<sup>3</sup>.

Перед нами стоит задача так построить наше законодательство о преступлениях против личности и так его применять на практике, чтобы оно соответствовало тем возвышенным целям, ради которых пролетариат создает новые общественные отношения, чтобы личность у нас охранялась так, как она может быть охраняема лишь в обществе, организованном на коммунистических началах. «...социалистическое общество представляет единственно прочную гарантию охраны интересов личности»<sup>4</sup>.

## § 2. Динамика преступлений против личности

Изучение вопроса о преступности вообще и о преступлениях против жизни и здоровья в частности немыслимо без анализа того, как изменяется эта преступность в зависимости от общественных условий. Юридические и социальные выводы могут быть обоснованы лишь тогда, когда они будут иметь своей базой не только догматическое, но и социальное изучение вопроса, в том числе статистическое.

Статистическое изучение преступлений против жизни и здоровья имеет уже для некоторых стран более чем вековую историю. Первые статистические данные об этих преступлениях мы находим во Франции, начиная с 1836 г. и в Швеции, начиная с 1841 г., затем включались в статистическое изучение преступности другие страны — Англия с 1857 г., Канада с 1876 г., Германия с 1882 г. и т. д.

На протяжении всего XIX в. число преступлений против жизни и здоровья мало изменилось, что видно из следующих данных:

<sup>1</sup> Сталин, О проекте конституции Союза ССР. Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 517.

Сталин, Беседа с Рой Говардом, Партиздат, 1937 г., стр. 13.

<sup>3</sup> Энгельс, Принципы коммунизма, Собр. соч., т. V, стр. 478.

<sup>4</sup> Сталин, Беседа с английским писателем Уэллсом, Вопросы ленинизма, изд. 10-е, М., 1935 г., стр. 602.

<sup>1</sup> В. В. Есипов, Уголовное право, Часть Особенная. Преступления против личности и имущества, М., 1913 г., стр. 3—4.

<sup>2</sup> Löffler, Körperverletzung Vergleichende Darstellung Bes. teil V, S. 381.

<sup>3</sup> Löffler, там же, стр. 348.

<sup>4</sup> Fouillée, La France au point de vue moral, Paris, 1900, p. 85.

<sup>5</sup> Энгельс, Анти-Дюринг, т. XIV, стр. 299.

Страна и вид преступлений	Г о д ы						
	1840	1850	1860	1870	1880	1890	1900
<b>Франция</b>							
убийство — обвиняемые . . .	525	685	355	384	444	510	530
раны и удары — обвиняемые	505	587	190	184	167	145	203
детоубийство и аборт . . .	190	262	307	181	258	230	168
<b>Англия</b>							
murder — обвиняемые . . .	—	—	72	76	101	94	81
manslaughter — обвиняемые	—	—	208	227	205	194	172
тяжкие телесные повреждения — обвиняемые . .	—	—	211	190	128	109	139
<b>Германия<sup>1</sup></b>							
Mord — осужденные . . . . .	—	—	—	—	151	133	84
Totschlag — осужденные . .	—	—	—	—	169	125	162
детоубийство — осужденные	—	—	—	—	171	161	163
<b>Швеция<sup>2</sup></b>							
убийство — осужденные . .	35	57	36	61	40	60	55
детоубийство и аборт — осужденные . . . . .	34	64	75	65	71	57	49
<b>Канада</b>							
преступления против личности — осужденные . . .	—	—	—	—	5694	5093	4593

Иначе обстояло дело с начала XX в. и в особенности после первой мировой войны. Уже перед войной мы отмечаем рост преступлений против жизни и здоровья. Годы войны (1914—1918), как и следовало ожидать, показывают некоторое снижение числа преступлений против жизни и здоровья, но послевоенные годы во всех капиталистических странах дали значительный рост числа этих преступлений.

Как обстояло в этом отношении дело в период первой мировой войны, не трудно увидеть из следующей таблицы:

<sup>1</sup> Первые данные относятся к 1882 г.

<sup>2</sup> Первые данные за 1841 г.

Статистика до 1930—1931 гг. по: 1) Сборнику материалов по статистике преступлений и наказаний в капиталистических странах М., 1935 г. в 1; 2) М. Н. Гернет, Моральная статистика, М., 1922 г.; 3) М. Н. Гернет, Преступность и самоубийства во время войны и после нее, М., 1927 г.; 4) М. Н. Гернет, Преступность за границей и в СССР, М., 1931 г.

Страны и вид преступности	Г о д ы							
	1900	1910	1913	1914	1915	1916	1917	1918
<b>Англия</b>								
murder — обвиняемые . . . . .	81	114	118	112	69	69	74	80
manslaughter — обвиняемые . . . . .	172	105	136	118	119	102	101	66
тяжкие телесные повреждения обвиняемые . . . . .	139	126	131	125	74	58	56	63
<b>Австрия</b>								
убийство и тяжкие повреждения — осужденные . . . . .	16 557	20 980	21 243		7 355	6 011	4 138	4 086
<b>Южная Африка</b>								
преступления против личности . .			19 474	19 280	18 197	18 379	18 161	18 077
<b>Германия</b>								
Mord — осужденные . . . . .	84	93	110	82	68	74	71	87
Toischlag — осужденные . . . . .	162	210	257	230	102	91	71	91
детоубийство — осужденные . . .	163	132	137	130	145	157	152	126

Страны и вид преступлений	Г о д ы							
	1900	1910	1913	1914	1915	1916	1917	1918
<b>Канада</b>								
преступления против личности — осужденные . . . . .	4 598	7 793	11 444	12 136	10 641	9 327	6 852	7 292
<b>Франция</b>								
убийства — обвиняемые . . . . .	530	630	591	537	222	246	314	398
раны и удары — обвиняемые . . . . .	203	193	213	120	67	114	86	118
детоубийство и аборт — обвиняемые . . . . .	168	203	383	190	212	503	477	479
<b>Швеция</b>								
убийство — осужденные . . . . .	55	38	32	17	22	19	15	12
детоубийство и аборт — осужденные . . . . .	49	58	52	52	64	76	56	30
<b>Япония</b>								
убийства — осужденные . . . . .	686	791	856	929	876	881	749	810
телесные повреждения — осужденные . . . . .	3 187	5 471	4 818	4 765	5 069	5 723	5 569	5 968
аборт — осужденные . . . . .	293	674	636	607	545	506	497	563

Намечавшийся до войны 1914—1918 гг. рост преступлений против жизни и здоровья война приостановила, но лишь для того, чтобы после войны эти преступления дали такой рост, какого ранее они никогда еще не имели. Процесс демобилизации многочисленных армий в общей обстановке хаоса и морального разложения, которые имели место в послевоенные годы в Европе, экономические трудности, моральный развал и государственные потрясения на континенте Европы дали в этом отношении чрезвычайно тяжелые результаты. В период между первой и второй мировыми войнами число преступлений против личности, почти во всех капиталистических странах, резко возросло. (См. табл. на стр. 20).

Из указанных статистических данных нетрудно увидеть, что рост числа преступлений против жизни и здоровья в 1919 г. имел место во всех странах, даже в таких, сравнительно мало задетых войной, как Канада и Южная Африка, однако, в Германии этот рост был исключительно велик и, в то время, как большинство стран в дальнейшем достигло довоенного уровня, а некоторые даже добились снижения, в Германии в 1929 г. убийств было значительно больше, чем в 1913 г.

Особенно характерным в этом отношении был процесс, происходивший перед второй мировой войной в отдельных странах. Рост числа тяжких преступлений против личности вызывал везде серьезную тревогу; однако борьба дала вовсе не одинаковые результаты.

В Швеции число убийств систематически сокращалось. Если за 1926—1930 гг. в среднем за убийство в год был осужден 21 человек, то

в 1930 г. было осуждено . . . . .	18 человек	
» 1931 „ „ „ . . . . .	19 „	
» 1932 „ „ „ . . . . .	14 „	
» 1933 „ „ „ . . . . .	9 „	1

Незначительным было число убийств и в Голландии, где было осуждено за убийство в 1913 г. 34 человека, в 1930 г. — 25 человек, в 1931 г. — 35 человек, в 1932 г. — 40 человек, в 1933 г. — 35 человек и в 1934 г. — 30 человек<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Statistik årsbok for Sverige, 1938.

<sup>2</sup> Jaarcijfers voor Nederland, 1935.

Страна и вид преступлений	Г о			
	1918	1919	1920	1921
<b>Англия</b>				
murder — обвиняемые . . . . .	80	135	124	115
manslaughter — обвиняемые . . . . .	66	109	125	86
тяжкие телесные повреждения — обвиняемые . . . . .	63	104	126	136
<b>Австрия</b>				
убийства и тяжкие повреждения — осужденные . . . . .	4 086	6 300	8 675	8 628
<b>Южная Африка</b>				
преступления против личности . . . . .	18 077	21 204	20 895	21 357
<b>Германия</b>				
Mord — осужденные . . . . .	87	164	209	243
Totschlag — осужденные . . . . .	91	267	393	383
детоубийство — осужденные . . . . .	126	98	102	87
<b>Канада</b>				
преступления против личности — осужденные . . . . .	7 292	7 731	8 281	8 197
<b>Франция</b>				
убийство — обвиняемые <sup>2</sup> . . . . .	398	399	782	759
раны и удары — обвиняемые . . . . .	118	113	211	204
детоубийство и аборт — обвиняемые . . . . .	479	435	516	519
<b>Швеция</b>				
убийство — осужденные . . . . .	12	13	25	19
детоубийство, аборт — осужденные	30	47	71	36
<b>Япония</b>				
убийство — осужденные . . . . .	810	813	810	842
телесные повреждения — осужденные . . . . .	5 968	6 788	6 666	5 654
аборт — осужденные . . . . .	563	387	306	340
<b>Италия</b>				
убийство . . . . .	—	—	—	—
телесные повреждения . . . . .	—	—	—	—
<b>Испания</b>				
убийство <sup>3</sup> . . . . .	80	119	119	102

д ы	Г о							
	1922	1923	1924	1925	1926	1927	1928	1929
	90	111	81	126	90	78	93	78
	87	93	93	117	99	111	104	122
	134	108	83	103	106	93	88	82
	12 885	14 569	16 327	15 429	18 769	18 092	19 459	21 257
	22 424	23 989	25 933	26 559	28 593	29 446	33 122	32 899
	200	139	193	185	170	124	90	69
	330	280	409	385	404	385	317	348
	100	74	119	171	156	128	138	111
	7 291	7 550	7 595	7 826	7 799	8 343	9 140	10 392
	604	506	571	515	525	498	487	464
	176	146	154	186	160	156	161	131
	487	247	127 <sup>1</sup>	118	122	113	90	101
	9	14	9	15	12	13	8	15
	56	47	39	47	38	54	41	47
	767	1 015	914	944	930	961	816	573
	6 394	6 955	7 290	8 282	8 758	8 629	7 969	7 678
	266	258	216	171	418	308	193	170
	—	—	4 259	4 281	3 195	2 402	2 331	2 109
	—	—	115 431	129 985	117 295	99 176	90 717	87 719
	77	96	—	—	—	—	—	—

<sup>1</sup> С 1924 г. только детоубийство.

<sup>2</sup> В 1933 г. во Франции было обвиняемых в убийстве 518 чел., а

<sup>3</sup> Revue Intern. de droit pénal 1928, № 2, p. 193.

в 1934 г. -- 528 чел. (Annuaire Statistique за 1936 и 1937 гг.).



Стабильным было в основном число преступлений против жизни и здоровья и в Швейцарии<sup>1</sup>, где было осуждено за эти преступления:

в 1929 г. . . . .	2787 человек
» 1930 » . . . . .	3187 »
» 1931 » . . . . .	3333 »
» 1932 » . . . . .	3162 »
» 1933 » . . . . .	3238 »
» 1934 » . . . . .	3414 »
» 1935 » . . . . .	3426 »
» 1936 » . . . . .	3278 »

Послевоенные годы в США, как и в других странах, дали весьма значительный рост числа преступлений против личности. Так, в Чикаго, являвшемся, как известно, одним из основных рассадников преступности в США, число лиц, арестованных за преступления против личности изменялось следующим образом<sup>2</sup>:

Г о д	Абсолютное число арестованных за преступления против личности	На 100 000 населения
1919	2760	286,4
1920	2850	290,7
1921	3691	365,2
1922	3780	363,2
1923	3852	359,7
1924	4705	427,3
1925	5113	452,0
1926	5252	452,2
1927	5538	464,8
1928	5244	429,2
1929	5125	409,4
1930	4949	386,0
1931	4594	356,0
1932	3667	282,4
1933	3590	274,7
1934	3433	261,0
1935	2653	200,5
1936	2424	181,9
1937	2585	192,8
1938	2437	180,6
1939	2216	163,1

То, что общее число убийств в США в течение первых трех десятилетий XX в. систематически росло, а с 1930 по 1939 г. сокращалось, видно как из ранее приведенной таблицы, так и из того, что в городах США с населением в 100 000 человек и выше было осуждено за убийство<sup>1</sup>:

Г о д	Число осужденных	Г о д	Число осужденных
1900	481	1925	2808
1905	983	1926	2715
1910	1479	1927	2771
1913	1702	1928	2748
1914	1715	1929	2674
1915	1698	1930	2866
1916	1786	1931	2924
1917	2061	1932	2868
1918	1865	1933	2865
1919	2006	1934	2660
1920	1930	1935	2488
1921	2168	1936	2121
1922	2211	1937	2062
1923	2435	1938	1713
1924	2682	1939	1698

Сокращение общего числа убийств и телесных повреждений в США в годы 1934—1939 видно также из того, что в местах лишения свободы США было заключенных<sup>2</sup>:

Преступления	Г о д ы					
	1934	1935	1936	1937	1938	1939
За убийство (Homicide) . . . . .	4123	3899	3731	3703	3649	3299
За телесные повреждения (assault) . . . . .	—	3564	3331	3291	3449	3530 <sup>3</sup>

В Англии было почти стабильным число тяжких убийств (murder), но число убийств вообще (manslaughter) росло и

<sup>1</sup> Statistical abstract of the United States, 1941.

<sup>2</sup> Statistical abstract of the United States за 1937, 1939 и 1941 гг.

<sup>3</sup> В 1940 г. в местах лишения свободы в США было заключенных за убийство 2922 чел. и за телесные повреждения 3108 чел., (Barnes and Teaters New horizons in criminology N. Y., 1945 г., стр. 194).

<sup>1</sup> Annuaire Statistique de la Suisse, 1936.

<sup>2</sup> Willbach Harry, The Trend of Crime in Chicago. The Journal of Criminal Law and Criminology, 1941, № 6, p. 722.

резко росло число телесных повреждений. Следует иметь в виду при этом, что в особенности в отношении телесных повреждений это объясняется исключительным ростом числа катастроф на автотранспорте. Средние данные о числе преступлений, ставших известными полиции, показывают следующее<sup>1</sup>:

Преступление	Г о д ы						
	1920— 1924	1925— 1929	1930— 1934	1935	1936	1937	1938
Murder (квалифицированное убийство лиц старше 1 года) . . . .	103	108	103	101	114	88	97
Attempt to murder (покушение на убийство) . . . . .	103	91	79	83	96	74	79
Threat or conspiracy to murder . . . . .	15	14	14	11	15	29	15
Manslaughter . . . . .	113	136	162	171	197	171	172
Felonious wounding . . . . .	167	152	176	222	207	256	388
Malicious wounding . . . . .	490	938	1232	1504	1581	1701	1602

Если в Италии число преступлений против личности было в основном стабильным, так как было осуждено<sup>2</sup>:

Годы	За убийство	За телесное повреждение
1930	2127	85801
1931	2260	72925
1932	2010	66033
1933	1980	66826

то в остальных странах фашистского блока имел место почти непрерывный рост числа преступлений против жизни и здоровья. В Германии этот рост принял в последние годы катастрофический характер. За все виды убийства там было осуждено:

в 1925 г.	593 человека
" 1932 "	726 "
" 1933 "	734 "
" 1937 "	1920 "

— рост за двенадцать лет на 324%!

<sup>1</sup> Hermann Mannheim, Social aspect of Crime in England between the wars, London, 1941, p. 122.

<sup>2</sup> Annuario Statistico Italiano Anno 1933 и 1935. Roma.

<sup>3</sup> Statsman Yearbook, 1939, стр. 981 и Statistisches Jahrbuch fur das Deutsche Reich, 1935.

В Болгарии число осужденных за преступления против личности также росло перед войной с невиданной быстротой<sup>1</sup>. Так, было осуждено за эти преступления:

в 1921 г.	—2888 человек	в 1930 г.	— 7890 человек
" 1922 "	—3072 "	" 1931 "	— 7764 "
" 1923 "	—3968 "	" 1932 "	— 8609 "
" 1924 "	—3940 "	" 1933 "	— 9131 "
" 1925 "	—3731 "	" 1934 "	— 8584 "
" 1926 "	—5316 "	" 1935 "	— 9200 "
" 1927 "	—6420 "	" 1936 "	—11265 "
" 1928 "	—6624 "	" 1937 "	—14909 "
" 1929 "	—7201 "	" 1938 "	—12850 "

— рост за восемнадцать лет на 445%!

Резко росло число преступлений против жизни и в Финляндии, где было осуждено за умышленные убийства:<sup>2</sup>

Годы	Всего	В год в среднем
1901—1905 . . . . .	133	27
1906—1910 . . . . .	241	48
1911—1915 . . . . .	253	51
1916—1920 . . . . .	241	48
1921—1925 . . . . .	534	107
1926—1930	561	112
1930	—	114
1931	—	119
1932	—	128

— за 32 года рост на 474%!

Известное представление о степени распространения преступности вообще и преступлений против личности в частности в отдельных капиталистических странах можно получить, конечно, не из абсолютных цифр, а из отношения числа совершаемых преступлений к численности населения. Некоторые весьма ценные выводы можно сделать из приведенной на стр. 26 таблицы, из которой видно, что в среднем было осуждено — на 100 000 населения наказуемого возраста<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> «Статистический ежегодник на царство България», 1939 г., София, стр. 750—751.

<sup>2</sup> Suomen tilastollinen vuosikirja. (Annuaire Statistique de Finlande) 1934.

<sup>3</sup> E. Hacker, Internationale Kriminalstatistik. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 1935, № 1.

В России среднее отношение осужденных за убийство было 2,5 на 100 000 жителей. (Итоги русской уголовной статистики за 20 лет 1874—1894 гг., СПб., 1899 г., стр. 130).

Страна	Годы	За все преступления и проступки	За убийство	За изнасилование	За телесные повреждения
Бельгия . . . . .	1928—1931	494,1	0,7	6,8	197,9
Болгария . . . . .	1929—1930	277,9	22,3	1,5	73,3
Дания . . . . .	1929—1932	179,6	0,3	0,4	10,2
Германия . . . . .	1929—1931	1170,5	0,9	10,5	97,0
Англия и Уэльс . . . . .	1929—1931	152,8	0,2	0,1	3,2
Финляндия . . . . .	1929—1931	4480,9	5,1	1,2	30,2
Франция . . . . .	1925—1928	795,8	1,6	1,2	131,6
Греция . . . . .	1929—1931	1584,6	8,7	1,1	126,7
Италия . . . . .	1926—1927	416,3	3,8	3,3	78,1
Япония . . . . .	1929—1931	204,8	1,4	?	17,1
Голландия . . . . .	1929—1931	258,4	0,5	0,8	62,6
Норвегия . . . . .	1929—1932	194,3	0,2	0,5	24,4
Польша . . . . .	1932	4516,5	7,3	?	441,1
Румыния . . . . .	1929—1932	744,1	3,9	9,1	16,0
Швеция . . . . .	1929—1932	294,2	0,3	0,2	57,7
Швейцария . . . . .	1929—1932	492,1	0,9	1,2	30,4
Чехословакия . . . . .	1928—1931	695,5	4,1	5,3	160,0
США . . . . .	1929—1930	54,5	3,0	1,6	2,4

При оценке приведенных в этой таблице данных, конечно, следует учесть и различия в законодательстве, в частности, в понимании состава телесных повреждений, разные методы составления статистического материала и т. д., а также и то, что не для всех стран взяты одни и те же годы и что эти отклонения в годах, хотя и незначительны, но все же имеются, однако таблица ясно показывает, что уровень преступлений против личности уже в годы 1928—1932 в странах фашистского блока — Германии, Италии, Японии, Румынии, Болгарии — был значительно выше, чем в буржуазно-демократических странах. В Германии число убийств с 1925 по 1937 г. выросло на 324%.

Статистика преступлений против личности с несомненной свидетельствует о характерном для фашизма глубоком процессе нравственного разложения, охватившем фашистские страны в предвоенные годы.

В Германии из года в год росла тяжкая кровавая преступность и половые преступления, в том числе самые

возмутительные преступления в отношении детей. Объясняя рост этой категории преступлений, немецкие «ученые» лезли из кожи вон, чтобы найти корни их в биологических и космических факторах, так Шуппе, объясняя рост этого вида преступлений, предусмотренных abs. 3 § 176 StgB, ссылается на погоду, теплую весну, старческое libido и ни слова, конечно, не пишет о нравственном разложении немецкой молодежи<sup>1</sup>.

Судебная хроника Германии многие годы не испытывала недостатка в скандальных проявлениях преступности молодого немецкого поколения; зверские убийства следовали одно за другим. Дело гомосексуалиста Фритца Хаарманна из Ганновера, загрызавшего свои жертвы, людоеда Денке из Мюнстерберга, лесбиянки детоубийцы Кети Гаидари из Дюисбурга, дело Кранца и Гюнтера из Берлина, по поводу которого проф. Утевский в 1929 г. писал, что раскрытая этим делом картина была «... картиной полного разложения, коррупции, гниения буржуазного общества, буржуазной семьи, добрых старых нравов, власть которых еще так недавно была особенно сильна в среде мелкой и средней буржуазии Германии», давали обильную пищу для газет<sup>2</sup>.

По окончании второй мировой войны рост преступлений против личности в капиталистических странах вновь имеет место. Хотя мы еще не располагаем полными статистическими материалами, но имеющиеся в этом отношении сведения не вызывают сомнений. В декабре 1944 г. руководитель американского федерального бюро расследований Эдгар Гувер выступил на заседании международной полицейской ассоциации с речью, в которой заявил, что США охватила небывалая послевоенная волна преступлений. «Стрельба на фронте кончилась, но возобновилась в тылу. Преступность приняла такие размеры, что поражает воображение. Число убийств в октябре 1945 г. увеличилось по сравнению с октябрём 1944 г. на 32%. Число юношей в возрасте до 18 лет, арестованных за убийства, с 1939 г. возросло на 60%, за изнасилование — на 39%, за оскорбления действием — на 71%». Комиссар лондонской полиции Гарольд Скотт заявил в декабре 1945 г. на пресс-конференции, что резко возросло число тяжких преступлений, оставшихся нераскрытыми. В 1945 г.

<sup>1</sup> Krimnalistische Monatshefte, 1934, № 6.

<sup>2</sup> Материалы по работе Б. С. Утевского, Преступления и преступники Западной Европы, М., 1929.

их число по сравнению с 1944 г. возросло на 26,5%, а по сравнению с последним предвоенным годом — на 35,7. В январе 1946 г. генеральный прокурор США Кларк опубликовал письмо президента США Трумэна, в котором последний пишет, что со времени вступления США в войну количество преступлений, совершенных молодежью, возросло на 350%. О резком росте преступности в 1945 г.

Вид преступления <sup>1</sup>	Г о д ы							
	1872 <sup>2</sup>	1880 <sup>3</sup>	1890 <sup>4</sup>	1900 <sup>5</sup>	1910	1911	1912	1913
Убийство родителей . . .	—	18	19	27	77	75	73	90
Убийство супругов, родственников и пр. . . . .	—	145	174	208	420	472	471	405
Детоубийство . . . . .	—	46	71	91	48	77	80	96
Истребление плода . . . . .	2	1	6	11	20	28	31	60
Отравление . . . . .	16	49	17	32	46	37	42	18
Прочие преднамеренные убийства . . . . .	—	342	359	433	1 195	1 227	1 382	1 331
Умышленное убийство . . .	58 <sup>6</sup>	182	269	430	2 137	2 472	2 757	3 015
Убийство в драке, с непрямым умыслом, при превышении обороны и неосторожности . . . . .	35	594	1 384	1 724	2 928	3 207	3 346	2 350
Приготовление к убийству .	—	7	3	2	7	8	14	8
Самоубийство, соучастие в нем и побуждение . . . . .	—	3	16	8	9	14	9	21
Оставление в опасности и сокрытие труппа . . . . .	2	243	730	903	950	1 045	1 087	324
Телесные повреждения родственников . . . . .	—	50	40	194	297	356	340	353
Смертельные повреждения	—							
Другие телесные повреждения . . . . .	44	500	996	1 616	4 357	4 710	4 981	5 131
Поединок . . . . .	1	1 169	2 585	6 888	5 418	5 323	5 781	6 689

<sup>1</sup> По Своду статистических сведений о подсудимых, оправданных и осужденных по приговору общих судебных мест, суд. мировых установлений и т. д., СПб, вып. с 1872 по 1913 гг.

<sup>2</sup> Только по шести судебным округам (Харьковский, Казанский, Московский, Саратовский, Одесский, Петербургский).

<sup>3</sup> По семи судебным округам (без Варшавского).

<sup>4</sup> По восьми судебным округам (без Варшавского и Тифлисского).

<sup>5</sup> По двенадцати судебным округам (без Тифлисского).

<sup>6</sup> Включая все виды умышленного убийства.

в Швеции сообщала в январе 1946 г. газета «Дагенс Похетер». Венгерское правительство 19 октября 1945 г. в официальном сообщении констатировало, что «.. в последнее время участились случаи тяжких преступлений, направленных против жизни..».

В царской России преступления против жизни и здоровья перед первой мировой войной также дали весьма значительный рост. Следует указать при анализе статистики, что данные за отдельные годы весьма трудно сопоставить, так как охватывались различные территории, но даже данные последних лет, когда территория та же, являются в этом отношении достаточно показательными. Так, было осуждено окружными и мировыми судами за разные виды преступлений против личности (см. табл. на стр. 28).

Число преднамеренных убийств (убийство родителей, супругов и родственников, отравление и прочие виды преднамеренного убийства) в России росло в двадцатом веке следующим образом:

Годы	Число преднамеренных убийств
1900 . . . . .	625
1901 . . . . .	734
1902 . . . . .	698
1903 . . . . .	714
1904 . . . . .	696
1905 . . . . .	773
1906 . . . . .	768
1907 . . . . .	1 258
1908 . . . . .	1 696
1909 . . . . .	1 749
1910 . . . . .	1 738
1911 . . . . .	1 811
1912 . . . . .	1 868
1913 . . . . .	1 844

Таким образом, за тринадцать лет имел место рост на 292%! Дальнейшая статистика (военных лет), к сожалению, отсутствует<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> С 1909 по 1913 гг. возникло в России следствий по делам об убийстве:

1909 г. —	30 942
1910 г. —	31 113
1911 г. —	32 500
1912 г. —	33 879
1913 г. —	34 438

(М. Н. Гермет, Преступность за границей и в СССР, М., 1931, стр. 71).

Советский Союз получил в отношении преступлений против личности, как и в отношении преступности вообще, тяжелое наследство от царской России. Годы империалистической войны и разрухи, последовавшая затем гражданская война, сложные социальные процессы, затронувшие глубины населения страны, острая классовая борьба в городе и деревне, демобилизация многочисленных армий, голод 1921 г., неустановившиеся еще твердые общественные отношения, слабость в течение ряда лет органов местной власти и частые переходы власти из рук в руки, — все это создавало благоприятную почву для роста преступности вообще и тяжкой преступности против жизни и здоровья в частности.

**Движение числа осужденных за преступления против жизни и здоровья по РСФСР (без автономных республик) с 1924 по 1929 гг. (в процентах, 1925 г. принят за 100)**

Название преступления	Г о д ы					
	1924	1925	1926	1927	1928	1929
Умышленное убийство (ст. 136—138) . . . . .	120	100	82	91	85	101
Аборт (ст. 140) . . . . .	—	100	113	119	160	187
Умышленные тяжкие телесные повреждения (ст. 142) . . . . .	—	100	126	161	204	78
Удары, побои и насилия над личностью (ст. 146) . . . . .	—	100	113	123	190	176
Умышленные легкие телесные повреждения (ст. 143) . . . . .	—	100	119	133	211	347

Таким образом, в первые годы советской власти число совершенных преступлений против жизни и здоровья было высоким и какая-либо устойчивая тенденция к их снижению не отмечается. Иначе обстоит дело в следующее десятилетие с 1930 по 1939 гг.; уже к 1935 г. число преступлений против жизни и здоровья значительно снизилось. Так, если принять 1929 год за 100, то в 1935 г. число совершенных преступлений было следующее.

	1929 г.	1935 г.
Умышленное убийство . . . . .	100	55
Умышленные тяжелые телесные повреждения . . . . .	100	55
Умышленные легкие телесные повреждения . . . . .	100	20

Если сравнение данных за 1929 и 1935 гг. и вызывает некоторые сомнения, так как сами данные взяты из разных источников, то процесс снижения числа осужденных за тяжкие преступления против жизни и здоровья, который имел место с 1935 по 1939 г., является абсолютно точным и не вызывающим никаких сомнений (см. табл. на стр. 32).

Общий анализ статистики о преступлениях против жизни и здоровья, при всем учете его спорности, так как нам приходится пользоваться исключительно данными официальной иностранной статистики, прекрасно сознавая ее субъективизм, различные формы и методы учета, спорность включения или невключения тех или других случаев и отнесения их к той или другой группе, все же дает нам возможность сделать следующие выводы:

1. Общей тенденцией для всех капиталистических государств являлся и является рост числа преступлений против жизни и здоровья.

2. Этот процесс роста остро сказывается с начала XX в. В послевоенные годы имело место значительное увеличение числа преступлений против личности.

3. Рост числа преступлений против личности развивается неравномерно как в различных государствах, так и в отношении различных преступлений против личности. В буржуазно-демократических странах он происходит значительно медленнее, напротив, в странах фашистской диктатуры и в особенности в Германии отмечался катастрофический рост числа подобных преступлений.

4. Советский Союз, построив социалистическое общество, в значительной мере уничтожил уже перед войной те внутренние причины, которые порождают рост преступлений против жизни и здоровья в капиталистических странах. В результате чего в предвоенные годы число тяжких преступлений против жизни и здоровья систематически сокращалось.

В целом по РСФСР  
(в процентах)

Виды преступлений	Г о д ы				
	1935	1936	1937	1938	1939 <sup>1</sup>
Квалифицированное умышленное убийство (ст. 136) (кроме детоубийства) . . . . .	100	92	83	66	59
Умышленное убийство (ст. 137) и Умышленное убийство со смягчающими вину обстоятельствами (ст. 138) } . . . . .	100	88	66	56	53
Неосторожное убийство (ст. 139) . . . . .	—	—	100	95	78
Аборг (ст. 140) . . . . .	—	—	100	35	33
Умышленные тяжкие телесные повреждения (ст. 142) . . . . .	100	91	86	80	68

В целом по СССР  
(в процентах)

Виды преступлений	Г о д ы				
	1935	1936	1937	1938	1939
Квалифицированное умышленное убийство (кроме детоубийства) (ст. 136) . . . . .	100	93	90	73	65
Умышленное убийство (ст. 137) и умышленное убийство со смягчающими вину обстоятельствами (ст. 138) . . . . .	100	94	60	52	46
Неосторожное убийство (ст. 139) . . . . .	—	—	100	96	80
Аборг (ст. 140) . . . . .	—	—	100	43	36
Умышленные тяжкие телесные повреждения (ст. 142) . . . . .	100	92	86	82	69

<sup>1</sup> В соответствии с материалами за первое полугодие.

§ 3. Содержание работы

В настоящей работе рассматривается история, действующее законодательство современных государств, советское законодательство, судебная практика и статистические материалы, и делается попытка построения советского уголовного законодательства в исследуемой области в соответствии с общими принципами социалистического права

Работа начинается с рассмотрения вопроса о преступлениях против жизни, дается определение убийства и исторический очерк развития положений об убийстве в истории права, в частности в истории русского права, подробно анализируется действующее законодательство иностранных государств и принципы кодификации преступлений против жизни в советском уголовном праве. Затем исследуется вопрос об объекте убийства, дается подробный разбор вопроса о наказуемости самоубийства, рассматривается вопрос о лицах, жизнь которых уголовным правом ранее не охранялась, а также об обстоятельствах, которые, характеризуя личность убитого, влияют на ответственность, в частности вопрос о детоубийстве. Далее исследуется вопрос о способе действия при убийстве, о бездействии, как основании ответственности за убийство, и о различных средствах причинения смерти, как обстоятельствах, влияющих на уголовную ответственность. Подробно рассматривается вопрос о причинной связи, как имеющей очень важное значение для анализа преступлений против личности, дается теоретический и исторический анализ этой проблемы и предложения о методах марксистского разрешения возникающих здесь трудностей. Далее излагается вопрос о субъекте убийства, приводятся новейшие статистические материалы, характеризующие возраст и пол убийц, специально анализируется вопрос о несовершеннолетних как субъектах убийства и обстоятельствах, которые, характеризуя убийцу, дают основания для усиления ответственности. В дальнейшем, анализируя субъективную сторону преступлений против жизни, подробно рассматривается история этого вопроса, действующее иностранное законодательство, отдельные виды субъективного отношения виновного к действию и результату, и мотивы убийства. Особо мы останавливаемся на убийствах из корысти, из ревности, на террористическом акте и дуэли, давая оценку различных мотивов с точки зрения их обще-

ственной опасности, и проводим разграничение смежных составов.

При рассмотрении вопроса об убийстве без отягчающих и смягчающих вину обстоятельств и об убийстве со смягчающими вину обстоятельствами, в частности, изучаются вопросы об убийстве из чувства сострадания, по просьбе потерпевшего, в состоянии аффекта и при превышении пределов необходимой обороны.

При изучении обстоятельств, исключающих уголовную ответственность за убийство, рассматривается вопрос об уголовной ответственности лиц медицинского персонала за деяния, связанные с выполнением ими их профессиональных функций, анализируются различные взгляды по этому вопросу и вносятся предложения de lege ferenda. Рассматриваются вопросы о крайней необходимости, необходимой обороне и исполнении приказа начальника, делается попытка разрешить их на основе общих принципов советского уголовного права. Далее освещается вопрос о стадиях убийства и добровольном отказе преступника от окончания начатого преступления. Глава заканчивается изучением проблемы наказания за убийство, приводится исторический и сравнительный материал по этому вопросу, анализируются статистические данные и вносятся предложения о принципах наказуемости преступлений против жизни в советском праве.

Вторая глава посвящена преступлениям против здоровья и построена по той же системе, что и предыдущая. В этой главе разрабатывается вопрос об определении понятия преступлений против здоровья и телесных повреждений, дается исторический очерк развития законодательства о телесных повреждениях и анализируется действующее законодательство иностранных государств. Рассматривается объект телесных повреждений, анализируется вопрос о классификации телесных повреждений и дается медицинский и юридический критерий для их разграничения, рассматривается объективная сторона преступлений против здоровья и освещаются отдельные обстоятельства, влияющие на оценку объективной стороны этого преступления (анатомические повреждения, обезображение, наступление смерти, причинение болезни, потеря трудоспособности). Изучается вопрос о способе действия при причинении вреда здоровью и, в частности, вопрос об отравлении. Последующие разделы анализируют отдельные виды причинения вреда здоровью (легкое телесное повреждение, насилие над личностью, заражение какой-либо болезнью,

в частности, заражение венерическими болезнями. Подробно рассматривая субъективную сторону телесных повреждений и давая систему построения этого раздела преступлений, мы имеем в виду устранить случаи объективного вменения. Дается анализ обстоятельств, исключающих уголовную ответственность за телесные повреждения, и, в частности, рассматриваются вопросы о праве воспитателя, о вреде здоровью как виде наказания, о согласии потерпевшего, о причинении вреда при исполнении религиозных обрядов, во время спортивных состязаний, а также о компенсации, провокации и состоянии аффекта. Специально рассматривается вопрос о драке. Рассмотрением стадий преступного деяния и анализом наказаний за преступления против здоровья заканчивается эта глава.

Третья глава работы посвящена вопросу об аборте. Вначале дается анализ понятия аборта, как уголовного преступления, и исторический обзор законодательства и теории по этому вопросу. В дальнейшем рассматривается вопрос об аборте как социальном явлении в условиях капиталистического общества и дается обзор борьбы с этим преступлением в советском праве. Рассматривается вопрос о том, какие интересы охраняет государство, запрещая аборт, дается подробная статистика рождаемости и абортов в разных странах, а затем анализируются способы и средства совершения аборта, влияние этого вопроса на наказуемость и обстоятельства, при которых допускается производство аборта. Анализу того, кто карается за аборт, и характеру виновности при совершении уголовно-наказуемого аборта посвящены последующие разделы. В дальнейшем рассмотрены вопросы о соучастии в аборте и о стадиях при совершении этого преступления. Подробно анализируется вопрос о наказании за аборт и об обстоятельствах, смягчающих и усиливающих ответственность за это преступление. Заканчивается эта глава рассмотрением вопроса о методах социальной и уголовно-правовой борьбы с абортами и дается анализ советской судебной практики, работы органов охраны материнства и младенчества и ставятся вопросы профилактики в отношении этого преступления.

В последней, четвертой главе работы рассматривается вопрос о системе преступлений против личности. Здесь анализируются принципы построения системы особенной части уголовного законодательства и системы кодификации преступлений против личности, история и теория систематизации особенной части советского уголовного права и

преступлений против личности в советском уголовном праве. На основе изученного материала предлагается система построения особенной части советского уголовного права и раздела о преступлениях против личности.

Заканчивая введение, мы считаем своим долгом выразить благодарность профессорам М. Н. Гернету, А. А. Герцензону, М. М. Исаеву, А. А. Пионтковскому и А. Н. Трайнину, чьи очень ценные замечания были нами учтены при окончательном редактировании настоящей работы.

## ГЛАВА ПЕРВАЯ

### ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ

#### § 1. Понятие убийства в истории права и в действующем праве

**А. Определение убийства** Убийство является одним из наиболее древних преступлений в уголовном законодательстве. Этому преступлению всегда уделялось в теории и истории уголовного права исключительно большое внимание. Можно смело сказать, что большинство проблем общей части уголовного права: вопрос о субъективной стороне состава, вопрос о причинной связи, вопросы о соучастии, о приготовлении и покушении в значительной мере решались именно в связи с этим конкретным преступлением<sup>1</sup>.

Сложность состава убийства вызывает необходимость в тщательном изучении вопроса о том, что следует понимать под этим преступлением в уголовном законодательстве. В нашем Уголовном кодексе, как известно, вообще не дается определения убийства, при этом, очевидно, исходили из предположения, что это понятие общепринято. Такое решение мы не можем признать правильным, определение убийства вовсе не бесспорно, а, напротив, во

<sup>1</sup> Liszt пишет: «...почти все учения общей части развивались в отношении убийства». (Tötung und Lebensgefährdung, Verg. Darst., Bes. Teil, B. V, S. 11). Таганцев указывает на то, что в «Уложении» 1649 г. в «Воинском уставе», в Каролине, в ордонасах королей французских, мало того, даже и в доктрине XVI и XVII столетий все так называемые общие вопросы уголовного права рассматриваются почти исключительно при изложении учения об убийстве» (Таганцев, О преступлениях против жизни, т. I, стр. 12). Кулишер пишет: «Некогда большинство общих вопросов уголовного права трактовалось применительно к убийству» («Посягательства на жизнь и здоровье с точки зрения сравнительного законодательства», Право, 1912 г., стр. 1447).



многим весьма спорно, да и наше законодательство дает определение такому составу как кража, который также является не менее общепринятым.

Определение убийства следует формулировать таким образом, чтобы убийство было отграничено от близких к нему понятий, поэтому в понятии убийства следует подчеркнуть два момента — неправомерность, — отграничивая убийство, таким образом, от иных случаев лишения жизни, — и его умышленный характер, — отграничивая его этим от других случаев неправомерного причинения смерти. Мы определяем поэтому убийство — как умышленное неправомерное лишение жизни другого человека. Под лишением же жизни понимается всякое «причинение виновным смерти другому человеку»<sup>1</sup>.

Определение это выделяет, таким образом, понятие убийства из общего понятия лишения жизни, так как вовсе не всякое лишение жизни является неправомерным и влечет за собой уголовную ответственность. Лишение жизни на войне, при исполнении судебного приговора, в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны и в ряде других случаев — не есть убийство. Неосторожное лишение жизни также целесообразнее убийством не называть, применяя этот термин только в отношении умышленных деяний. Действительно, под словом «убийца» мы в быту вовсе не понимаем человека, неосторожно лишившего кого-нибудь жизни, а с точки зрения уголовно-политической нецелесообразно применять понятие самого тяжелого преступления против личности к случаям неосторожного деяния. В других странах соответствующий термин (Mord, murder и т. д.) применяется только для самых тяжелых случаев умышленного убийства.

### **Б. Убийство в истории иностранного уголовного права**

Мы находим законы, карающие за убийство, уже в глубокой древности. Среди преступлений против личности оно всегда занимает первое место<sup>2</sup>.

Право египтян за умышленное убийство, по одним источникам, устанавливало обращение в рабство, по другим — за убийство и за приказание убить как наказание устанавливалась смертная казнь.

<sup>1</sup> Фойницкий, Курс уголовного права, Часть особенная. П, 1916, стр. 10.

<sup>2</sup> „Dans la classe des crimes contre les personnes l'homicide figure en tête des prévisions des législations pénales“. (Garraud, Traité du droit pénal français, Paris, 1891, v. 4, p. 207).

Древнее еврейское право из числа преступлений против личности предусматривает раньше всего убийство.

Субъектом убийства мог быть не только человек, но и животное, которое также должно было быть убито, а владелец этого животного, кроме того, должен был уплатить выкуп.

Как и у всех народов, мы находим, что у евреев в древности убийство влекло за собой кровную месть. По закону требовалось расследование дела для установления факта убийства, лишь после чего разрешалось мстить. Позже за убийство устанавливается обязательная смертная казнь.

Смертью карались все виды убийства, за исключением случаев принуждения убившего, когда наказанием было тяжкое тюремное заключение. Суровость закона вызвала большое количество смягчающих вину обстоятельств, при наличии которых смертная казнь не назначалась; так обстояло дело:

а) если объектом преступления явился нежизнеспособный ребенок, неизлечимо больной или лицо, находящееся в агонии;

б) когда имела место необходимая оборона или крайняя необходимость.

Неосторожное убийство каралось изгнанием, при этом были специальные города-убежища, где убийцы, совершившие преступление по неосторожности, могли скрываться<sup>1</sup>. Умышленное же и предумышленное убийство, хотя и различались, но карались в равной мере смертной казнью.

Убийство было одним из самых серьезных преступлений и в древнем китайском праве. Под термином «убийство» понимались случаи, которые сейчас юридически под это понятие подойти не могут (случайное лишение жизни и т. д.). Квалифицированных и привилегированных видов убийства было очень много. Убийства различались: по способам совершения, по лицам, на которых они направлялись, и т. д. Особенно большое значение имели для квалификации убийства родственные отношения.

Первое место среди преступлений против личности и в римском праве занимало убийство.

Убийство свободного римского гражданина, как полагают некоторые авторы, рассматривалось, даже как го-

<sup>1</sup> Маккет, гл. II—I Перферкович, Талмуд Мишна и Тосефта, т. IV, стр. 319.

сударственное преступление (*perduellio*)<sup>1</sup>, но во всяком случае это преступление носило публичный характер и преследование его носило не частный, а государственный характер.

Законы XII Таблиц карали за убийство только в случаях лишения жизни свободного человека (*Si quis hominem liberum dolo malo (sciens) morti duit*)<sup>2</sup>, этот закон приписывается еще Нуме Помпилию.

Первоначально римское право не различало умышленного, неосторожного и даже случайного убийства. Вместе с умышленным убийством (*caedere*) карается и всякое причинение смерти (*morti dare*).

Впоследствии в отношении убийства свободных наиболее полным был *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, неоднократно в дальнейшем пополнявшийся.

По закону Корнелия, преследовались лица, которые нанимались для совершения убийства, а также отравители или лица, применявшие для убийства всякого рода «магические» средства. Основное внимание в этом законе обращается на умысел, почему и карается не только покушение на убийство, но и различного рода приготовления к убийству действия: покупка яда, подстрекательство к убийству и т. д., даже выявление намерения убить — карается так же как убийство, а соучастники караются как и главные виновники; неосторожное же убийство, даже в наиболее серьезных формах, остается по этому закону вообще не наказуемым, и лишь в более поздний императорский период устанавливается его наказуемость как преступления<sup>3</sup>.

Римское право в дальнейшем тщательно развило вопрос относительно субъективной стороны состава. Действие закона Аквилы не распространялось на тех, кто убил случайно, если только с их стороны не было никакой вины, если же имело место совершение какого-либо наказуемого действия, результатом которого была смерть, то виновный отвечал за убийство, как за умышленное.

Помпеем был выделен квалифицированный состав родственного убийства «*parricidium*». Этот закон Помпея, как

пишет Гай, устанавливал, что «кто ускорит смерть своего родителя, своего сына или всякой другой osoby из его родства, тайно ли или явно», будет ли он основным исполнителем или сообщником преступления, подлежит наказанию за *parricidium*.

Наказанием за убийство в Риме издавна была смертная казнь. Затем появляются квалифицированные виды смертной казни: утопление в мешке, сожжение на костре, распятие на кресте, смерть на цирковой арене.

По закону Корнелия, при отсутствии квалифицирующих обстоятельств, наказанием за убийство являлось *interdictio* (изгнание). Во времена империи для знатных людей наказанием за убийство было изгнание, для простонародья же различные виды смертной казни<sup>1</sup>.

В *Leges Barbarorum* различалось убийство двух видов: *Mord* и *Totschlag*. В *Lex Salica* и вообще у южных германцев *Totschlag* влек за собой уплату вергельда, в древнешведском и вообще скандинавском праве *Friedlosigkeit*, а у вестготов — смертную казнь. В различных законах того времени *Mord* характеризуется различно; а термин этот означал вообще квалифицированное убийство. Так, под термином *Mord* право южных германцев тогда понимало тайное убийство и сюда подходили случаи, когда убийца прячет труп, прикрывает его ветвями, бросает в воду, а по англо-саксонскому праву под понятием *Mord* подходили случаи, когда убийца оставался неизвестным или отрицал убийство. В *Lex Salica* за *Mord* назначался тройной вергельд, в *Lex Saxonum* — десятикратный, лангобарды требуют за *Mord* кроме вергельда уплаты еще 900 шиллингов, а в Швеции, Дании и у англо-саксов за *Mord* назначается смертная казнь. У скандинавов в дальнейшем взамен смертной казни это преступление влечет за собой вечное изгнание. С XII в. уплата вергельда ограничивается случайным убийством и убийством в состоянии крайней необходимости, а за все остальные виды убийства назначается смертная казнь (главным образом колесование) и лишь в некоторых случаях возможна замена смертной казни выкупом или тюремным заключением. Швабское Зерцало и Каролина карают за убийство квалифицированными видами смертной казни<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Бернер, Учебник уголовного права, Особенная часть, т. II, стр. 120.

<sup>2</sup> Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, S. 612.

<sup>3</sup> Лист считал, что наказуемости неосторожного убийства даже после Адриана в Риме не было. (Liszt—Schmidt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin—Leipzig, 1927, 25. Aufl., S. 462).

<sup>1</sup> Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, S. 631—632.

<sup>2</sup> Hiss, *Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, München und Berlin, 1928, S. 121—125; Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1927, S. 462—463.

В Code Pénal 1791 г. убийству посвящено большое число статей (ст. ст. 1—15 первого раздела второй главы), различалось убийство случайное, неосторожное, законное, правомерное, без предумышления и с предумышлением, отцеубийство, злодейское убийство и отравление. Предумышленное и злодейское убийство, отцеубийство и отравление карались смертью, а все остальные случаи умышленного убийства влекли за собой каторжные работы. За неосторожное убийство назначалось вознаграждение за вред и убытки и исправительное наказание, а случайное, законное и правомерное убийства — не влекли за собой ни наказания, ни гражданского возмещения.

**В. Убийство в истории русского уголовного права**

В истории русского права, как и везде, наказуемость убийства мы находим уже в глубокой древности. Период, к которому относится развитие письменного законодательства в России, уже не знает неограниченного права кровной мести за убийство. Это право накладывает еще свой отпечаток на все законодательство, но явно выраженной тенденцией является уже стремление к ограничению мести, как путем сокращения круга лиц, имеющих право мстить, так и путем ограничения числа случаев, когда месть допускается.

Впервые в памятниках русского права убийство, как уголовное преступление, упоминается в договоре князя Олега с греками в 911 г. Ст. 4 этого договора гласит: «Русин ли убьет Христианина или Христианин Русина, да умрет на том месте, где он совершил убийство. Если же убийца скроется, то буде он домовит, да возьмет ближайший родственник убитого часть убийцы, т. е. какая будет ему приходиться по закону, но и жена убийцы да получит часть, какая следует ей по закону. Если же сделавший убийство и скрывшийся не имеет собственности, да остается под судом, доколе не отыщется; и вслед за сим да умрет»<sup>1</sup>.

Таким образом, убийство убийцы здесь допускается только в двух случаях: 1) на месте преступления, 2) если он скроется, то только тогда, если у него не будет имущества для компенсации семьи потерпевшего. Такое же положение устанавливается и ст. 13 договора Игоря с греками в 945 г.

Важное место занимает убийство также в договорах Новгорода с немцами 1195 г. и Смоленска с Ригой, Гот-

ландом и немецкими городами 1229 г. Здесь мы уже сталкиваемся с уплатой денег «за голову». В этих договорах мы встречаем уже также установление различной уплаты за лиц, принадлежащих к разным сословным группам (двойная вира 20 гривен серебра за посла, заложника и попа и обычная 10 гривен за купца)<sup>1</sup>. Отсутствие упоминания в договоре 1195 г. других сословий объясняется тем, что нормально только эти лица находились в чужих странах. Точно так же договор 1229 г. устанавливает для свободного человека виру в 10 гривен (ст. 1), а «за посла и попа... двое того оузяти» (ст. 6). Тот же договор упоминает уже и холопа, устанавливая за убийство его уплату одной гривны серебром (ст. 2).

Русская Правда уже по самому древнему (академическому) списку начинается со статьи об убийстве, давая ограничительный список кровных мстителей: «оубьет моужа моужа, то мстить братоу брата, или сынови отца, любо отцо сына, или братоу чадоу, любо сестриноу сынови, аще не боудете кто мьстя, то 40 гривен за голову; аще боудет роусин, любо гридин, любо коупчина, любо ябетник, любо мечник, аще изьгой боудеть любо словенин, то 40 гривен положити за нь».

Из этой статьи не трудно увидеть, что круг мстителей ограничивается уже не родом, а семьей. В тех случаях, когда мстителей не было, устанавливается вира в размере 40 гривен и дается примерный список лиц, за которых платится вира.

Наиболее древние памятники права устанавливают одинаковую плату за убийство, вне зависимости от того, кто убит. Так поступает наиболее древний (академический) список Русской Правды, который устанавливает для всех свободных одинаковую виру — 40 гривен. Также поступает и Полицкий статут, устанавливавший «ако ли би грехом убио полицанинь полицанина у Полицихь али инди: неднако носи» (ст. 51), т. е. убийца подлежит одинаковому наказанию, кто бы ни был убитый<sup>2</sup>.

Более поздние памятники права, в том числе и более поздние положения Русской Правды, устанавливают дифференциацию денежных взысканий. За княжего мужа и

<sup>1</sup> Мирная грамота 1195 г., ст. ст. 2, 3, 15 (20 гривен серебром равнялись 80 гривнам кун Русской Правды. 1 гривна серебром равнялась 4 гривнам кун. «А за гривну серебра по четыре гривны кунями» устанавливал договор 1229 г., ст. 1).

<sup>2</sup> Н. Jiresek, Svod zakonav s'ovanskych (Свод законов славянских), 1880 г., стр. 408.

<sup>1</sup> Эверс, «Древнейшее русское право», СПб, 1835 г., стр. 158—159.

тиуна следует уплатить 80 гривен (двойную виру), а за остальных свободных — попрежнему 40 гривен (ст. ст. 19 и 22 Академического списка; ст. 1 Карамзинского списка).

В период судебныхников за убийство устанавливается в качестве наказания смертная казнь. Как судебник царя Ивана III (1497 г. ст. 8), так и судебник царя Ивана Васильевича (1550 г. ст. 59), равно как и проект судебногоника царя Федора Иоанновича (1589 г. ст. 113), устанавливают, что « доведут на кого... душегубство... а будет ведомой лихой человек и боярину велети того казнити смертною казнию». Выделяется в судебныхниках государственное убийство, т. е. убийство господина, за которое определяется «живота не дати» (1497 г. ст. 9 и 1550 г. ст. 61). Уставная книга разбойного приказа (1555—1631 гг.) предлагала, если «...на том разбою убивство или пожег дворовой или хлебной был и тех казнити смертию», убийство приравнивается к разбойнику, бывшему в трех разбоях<sup>1</sup>

В XVII в. дела об убийстве в России рассматривались как одна из наиболее серьезных категорий дел, что видно хотя бы из того, что, передавая юрисдикцию другим органам, цари рассмотрение дел об убийстве оставляли за собой, так, например, в царской жалованной грамоте Бежецкому Антониеву монастырю, от 15 июля 1616 г., говорится: «А наместницы наши Городецкие и волостела Верховские и Онтоновские и Березовские и их тиуны, игумена с братьею и их людей не судят ни в чем, oprичь одного душегубства...»<sup>2</sup>. Точно так же в царской грамоте Никону, Митрополиту Новгородскому и Великолуцкому, о предоставлении ему права судить своим судом во всех управных делах, от 6 февраля 1651 г., говорится, что ему «. ведать судом и управою во всяких управных делех oprичь разбойных и татиных и убивственных дел»<sup>3</sup>.

Уложение царя Алексея Михайловича (1649 г.) предусматривало много видов убийства, назначая за него различные виды смертной казни. Уложение знало 36 преступлений, за которые назначалась смертная казнь, но на протяжении второй половины XVIII в. применение смертной казни в России сокращалось и к 1706 г. осталось только за смертоубийством и бунт.

По объекту Уложение царя Алексея Михайловича различало убийство родителей (гл. XXII, ст. 1), законных де-

<sup>1</sup> Уставная книга разбойного приказа, Акты археографической экспедиции, т. II, № 225, стр. 387.

<sup>2</sup> Акты археографической экспедиции, т. II, стр. 117.

<sup>3</sup> Там же, т. IV, стр. 70

ей (ст. 3), родственников (ст. 7), господина (ст. 9), мужа (ст. 14), незаконных детей (ст. 26); по субъекту выделяются «ратные люди, которые «едучи на государеву службу» по дороге «смертное убийство» совершают (гл. VII, ст. 30), а также служилые люди (гл. VII, ст. 32), по месту совершения преступления выделяются церковь (гл. I, ст. 4) и государев двор, в присутствии государя (гл. III, ст. 3). Квалифицирующим обстоятельством было то, что убийство имело место во время совершения другого преступления, во время кражи хлеба и сена (гл. XXI, ст. 89) или, если «кто приедет к кому-нибудь на двор насильством, скопом и заговором умысля воровски и учинит над тем, к кому он приедет, или над его женой, или над его детьми, или над людьми смертное убийство, а същется про то допряма и того, кто такое смертное убийство учинит, самого казнити смертию же... (гл. X, ст. 198)»

Воинский устав Петра I (1716 г.) и Морской устав (1720 г.) предусматривали также большое число различных видов убийства, однако устанавливалось, что «все убийцы или намеренные к убивству будут казнены смертию», а разница заключалась лишь в видах смертной казни; если за простое убийство назначалось отсечение головы (арт. 154), то за квалифицированные виды убийства назначалось колесование или повешение (арт. 161, 162, 163), как квалифицированное убийство рассматривалось отцеубийство (арт. 163), детоубийство (арт. 163), отравление (арт. 162), убийство по найму (арт. 161), убийство солдатом офицера (арт. 163), убийство на дуэли (арт. 139) и самоубийство (арт. 164).

Проекты уголовного уложения 1754 и 1766 гг. предусматривали (гл. XXV) 1) умышленное, совершенное «волею и нарочно без нужды» (ст. 1); 2) неосторожное «убийство ненарочно и не с умыслу... однако ж, когда убийца в том виновен и убийство от его неосторожности произошло» (ст. ст. 14, 15 и 18) и 3) случайное «весьма неумышленное и не нарочное убийство, при котором, никакой вины не находится... понеже такое дело учинится одним случайным образом» (ст. 22).

Как квалифицированные выделены были случаи убийства, когда «... человек того, кому он служит или дворовый чей человек и крестьянин помещика своего умышленно убьет до смерти... (ст. 6) и даже если «... такой человек и крестьянин умыслит такое смертное убийство на помещика своего или на того, кому он служит или вымет против его какое оружие хотя его убить и оному отсечь

голову» (ст. 7) <sup>1</sup>, но если «который помещик своего крепостного человека или кто того, который у него служит или за которым ему в нашем государственном деле в работе и тому подобном смотрение иметь велено по их винам станет наказывать не с пристойною умеренностью, так что наказанный от того наказания и побой умрет...», то «... при таких наказаниях умысла к убийству не признается...» (ст. 19), так помещики писали для себя законы.

Умышленное убийство каралось смертной казнью, которая приводилась в исполнение отсечением головы и колесованием; за неосторожное убийство назначались плети, батоги, тюрьма и денежный штраф «смотря по состоянию виновных», «... знатных тюремным арестом на две недели, а прочих состоящих в классах и дворян и знатное купечество сажать в тюрьму же на месяц, учинить им церковное покаяние... а подлых сечь плетями дабы смотря на то впредь с лучшею осторожностью поступали» (ст. 15). От смертной казни освобождались малолетние до 15 лет, которые подвергались взамен этого заточению в монастырь, по проекту 1754 г. на пятнадцать, а по проекту 1766 г. на пять лет, а если не исправляется, то и навечно (ст. 24).

Уложение о наказаниях 1845—1885 гг. различало убийство с прямым и непрямым умыслом, разделяя первое на убийство с обдуманном заранее намерением (ст. 1454), без обдуманного заранее намерения (ст. 1455 ч. I) и в запальчивости или раздражении (ст. 1455 ч. II). Неосторожное убийство было предусмотрено крайне неудачно, неосторожное причинение смерти различалось, если действие, которым оно причинено, само по себе запрещалось законом (ст. 1466) и если оно не противозаконно (ст. 1468), кроме того, было большое число статей, предусматривавших отдельные частные случаи неосторожного причинения смерти (ст. ст. 989, 1139, 870 ч. II, 899, 1543, 1484, 1488, 1464, 1490 ч. II) в большинстве случаев ненужных. Как квалифицированные рассматривались случаи убийства родителей (ст. 1449), родственников (ст. 1451), начальника господина и членов семейства господина вместе с ним живущих, хозяина, мастера, лица, которому убийца одолжен своим воспитанием или содержанием (ст. 1451), священнослужителя (ст. 212), часового или кого-либо из чинов караула, охраняющих императора или члена император-

<sup>1</sup> Соответствующие положения были и в ст. 8 гл. XXII Уложения 1649 г.

ского дома (ст. 244, I), беременной женщины (ст. ст. 1452 и 1455 ч. I). По способу действия выделялось убийство способом опасным для жизни многих лиц (ст. ст. 1453 ч. I и 1455 ч. I), способом особо мучительным для убитого (ст. 1453 ч. 2), изменническое убийство (ст. ст. 1453 п. 3, 1510) и отравление (ст. 1453 п. 5 и 1455, ч. I). По цели действия усиливалась ответственность: за убийство из корысти (ст. 1453 п. 4 и ст. 1455 ч. I) и убийство, совершенное ради облегчения другого преступления (ст. 1459 и ряд специальных ст. ст. 268, 633, 824, 308 ч. II, 309 ч. II, 310 ч. II, 311 ч. II); наказание усиливалось также при рецидиве (ст. 1450). Смягчалось наказание при детоубийстве (ст. 1451 ч. II), убийстве при превышении необходимой обороны (ст. 1467) и убийстве на дуэли (ст. ст. 1503—1505).

Максимальным наказанием за предумышленное убийство в Уложении о наказаниях были каторжные работы на срок от 15 до 20 лет, а при наличии квалифицирующих обстоятельств вплоть до бессрочной каторги. Система и редакция статей о преступлениях против жизни в Уложении о наказаниях была казуистичной, запутанной, несогласованной, отставала от уровня тогдашней науки, вызывала недоразумения в практике и должна была быть заменена значительно более совершенной главой Уложения 1903 г., которую мы в дальнейшем неоднократно рассматриваем, но которая в России в силу вообще не вступила.

В современном уголовном праве буржуазных государств убийство — одно из наиболее детально разработанных в законе и теории преступлений.

Англо-американское право различает ряд видов убийства (homicide). Под убийством право США понимает лишение жизни человека действием, организацией его (procurement) или упущением (бездействием) <sup>1</sup>, а Стифен определяет убийство как лишение жизни человека человеком <sup>2</sup>.

Современное английское право различает три вида убийства: 1) murder, 2) manslaughter и 3) infanticide.

Отличие двух основных видов убийства в англо-американском праве установить не легко, так как разделение

<sup>1</sup> § 179 Уголовного кодекса штата Нью-Йорк, так же Miller, Handbook of criminal law, 1934, p. 251.

<sup>2</sup> Stephen, Commentaries of the law of England, London, 1925, ed. 18, v. 4, p. 38.

их обосновано несколько иначе, чем в европейском континентальном праве.

Термины «murder» и «manslaughter» при переводе на любой язык теряют свой специфический характер. Немцы переводят их словами «Mord» и «Totschlag», что также не отражает существа этих понятий, как и попытка перевести их на русский язык как умышленное и неосторожное убийство.

Англо-американское право различает убийство: прощительное (justifiable), извинительное (excusable) и злостное (felonious). Как «murder» так и «manslaughter» виды «felonious». Злостное убийство имеет место тогда, когда лишение жизни произошло без оправдывающих или извинительных обстоятельств (см. ниже). По common law «murder», это — незаконное, противоправное лишение жизни человека другим лицом «malice aforethought»<sup>1</sup>.

Понятие «malice aforethought» является одним из наиболее сложных понятий английского общего и статутарного права. Это понятие в более древних памятниках английского права обозначалось как malitia ex cogitata или praecogitata и именно при его расшифровке раскрывается разница между «murder» и «manslaughter». «Malice aforethought» вовсе не значит, что действие должно быть обязательно умышленным, а тем более предумышленным. Стифен пишет, что «murder» может иметь место и тогда, когда действие не предумышленно<sup>2</sup>. Также и Миллер пишет — «malice aforethought» не должно обязательно означать действительный (прямой) умысел (actual intention) убить покойного, не является также обязательным предположение о заранее обдуманном намерении, но наличие признаков цели и умысла противопоставляется случаю и несчастью (accident and mischance)<sup>3</sup>.

Понятие «malice aforethought» означает общее противоправное субъективно-дурное отношение преступника к своим действиям, даже если он не предвидел, что эти действия могут повлечь за собой смерть, и Лист считает,

<sup>1</sup> Miller, Handbook of criminal law, 1934, p. 262 и Stephen, Commentaries of the law of England, London, 1925, ed. 18, v. 4, p. 56

<sup>2</sup> „Where the act is unpremeditated“ Stephen, Commentaries of the law of England, London, 1925, ed. 18, v. 4, p. 56.

<sup>3</sup> Miller, Handbook of criminal law, 1934, p. 263. Разъяснение Есиповым понятия „malice aforethought“ как злостного предумышления, т. е. „обдуманного составления преступного плана и злоности при его выполнении“ ничего общего с действительным содержанием этого понятия не имеет (Уголовное право, Часть особенная, „Преступления против личности и имущества“, М., 1913. стр. 8).

что это понятие ближе всего к *dolus indirectus* (непрямому умыслу), в беспредельном расширении этого термина.

Тот, кто совершая какое бы то ни было тяжкое преступление (felony), при этом причиняет смерть человеку, рассматривается как murder<sup>1</sup>. При этом вовсе не требуется, чтобы совершаемое действие было такого характера, что оно может вообще повлечь за собой смерть человека. Так, например, 1) если А стреляет в чужого петуха и при этом случайно убивает В, то А рассматривается как murder, 2) если А, преследуемый полицейским ударил его и в результате полицейский умирает, то А — murder; 3) такой же характер носило и дело Гауптмана в США об убийстве ребенка Линдберга; Гауптман был признан «murderer», так как он, похищая ребенка, упал вместе с ним с лестницы, причем ребенок был убит.

Подводя итоги, можно, очевидно, считать, что murder имеет место тогда, когда:

1) имеет место умышленное убийство или когда смерть наступила в результате умышленных телесных повреждений, если действия обвиняемого не были вызваны насильем или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего, при этом потерпевшим может быть как то лицо, на которое был направлен умысел, так и третьи лица;

2) смерть наступила как косвенный результат действий, непосредственной целью которых было совершить «felony»;

3) смерть наступила при сознательном противодействии должностному лицу в выполнении им его обязанностей по задержанию, охране задержанного или сохранению общественного порядка (при этом требуется, чтобы виновный сознавал, что он имеет дело с должностным лицом и чтобы должностное лицо действовало законно, не вызывая «справедливого гнева сопротивляющегося»). Во втором и третьем случаях могут иметь место не только умысел, но и неосторожность<sup>2</sup>.

Разработанное Стифеном уголовное законодательство Британской Индии, не применяя понятия «malice afore-

<sup>1</sup> Подобная конструкция имеет место и в Италии, где специально предусматривается наказуемость случая, когда «действие, предусмотренное как умышленное преступление, повлекло в качестве последствия, которого не желал виновный, смерть или телесное повреждение какого-либо лица», но наказание устанавливается ниже, чем за умышленное и выше, чем за неосторожное убийство (ст. 586).

<sup>2</sup> Stephen, A digest of the criminal law, London, 1904, 6 ed, v. 4, p. 182, 183, Art. 244.

thought», в основном придерживается общих положений английского уголовного права. Murder по индийскому праву имеет место тогда, когда смерть другого лица причинена действием, рассчитанным на то, чтобы кого-либо убить или нанести такое телесное повреждение, которое по умыслу действующего должно иметь своим результатом смерть или когда смерть наступает в результате действия, о котором субъект, совершающий его, знает, что оно, вероятно, будет иметь своим результатом смерть<sup>1</sup>.

В английском статутарном праве, в частности, в ОРА не дано общих определений убийства, а в проектах английского кодекса (ст. 134 проекта 1878 г., ст. ст. 174 и 175 проекта 1879 г. и ст. 508 проекта 1880 г.) излагались те принципы, которые указаны нами выше с некоторым приближением к системе статутарного права США (разбивка на первую и вторую степень murder и manslaughter). Ближе к европейскому праву был проект 1880 г. Попытка привести в порядок английское законодательство об убийстве специальными законами (в 1882 и 1899 гг.) потерпела неудачу.

В common law murder не делится на различные степени, но в статутарном праве США убийство делится на несколько степеней (видов), так, например, в Нью-Йорке «murder» разделен на два вида (§§ 183 и 184). Проект уголовного кодекса США 1901 г. также разделял murder на две степени (ст. 169), конструируя их как и в кодексе Нью-Йорка и назначая за murder первой степени смертную казнь, но предоставляя присяжным право заменить ее пожизненным заключением (ст. 449).

Тенденция разделить murder на степени объясняется тем, что за это преступление по common law всегда угрожает смертная казнь, а при разделении это наказание устанавливается только за murder first degree<sup>2</sup>.

Первой на путь такого деления стала Пенсильвания и имеется оно во всех штатах, но некоторые штаты знают деление на значительно большее количество степеней, чем Нью-Йорк, так, например, в Нью-Мексике их пять.

<sup>1</sup> Vergl. Darst., Bes. Teil., B. V., S. 32. Также и в Канаде по кодексу 1892 г. Liszt, который пишет этот раздел, Vergl. Darst. считает, что в Индии предполагается dolus indirectus, но иногда может иметь место и неосторожность.

<sup>2</sup> Смертная казнь за murder по английскому праву не применяется только, если осужденный не достиг 18 лет (Children Act, 1908) и к беременной женщине (до закона 1931 г. имела место только отсрочка приговора: сейчас смертная казнь подлежит замене пожизненной каторгой).

Как murder первой степени по законодательству Нью-Йорка рассматривается без смягчающих обстоятельств лишение человека жизни, если оно было совершено: а) с прямым умыслом причинить смерть убитому или другому лицу, б) если смерть наступила в результате действия, которое непосредственно опасно для окружающих, и столь неисправимым (развращенным) лицом, что оно совершало свои действия, не обращая никакого внимания на угрозу человеческой жизни. Точно также murder имеет место тогда, когда без прямого умысла убить кого-либо (определенное лицо) или вообще без умысла причинить какому-либо лицу смерть, виновный причиняет смерть при совершении или покушении на преступление, подходящее под понятие «felony», при этом не имеет значения, было ли это преступление направлено против потерпевшего или против третьих лиц. Так же квалифицируются случаи, когда смерть наступила в результате ожога первой степени (§ 183).

Как murder второй степени законодательство Нью-Йорка рассматривает лишение кого-либо жизни с умыслом причинить смерть убитому или другому лицу, но без предумышленности и подготовки (§ 184)<sup>1</sup>. За murder 2-й степени по законодательству Нью-Йорка и других штатов угрожает пожизненное заключение.

Общее английское право рассматривало убийство хозяина служащим (работником) и мужа женой, как форму измены (малая измена — petit treason), которая всегда каралась смертной казнью. Современное статутарное право отказалось от этого и рассматривает эти случаи по общим правилам об убийстве<sup>2</sup>.

Вторым видом убийства в англо-американском праве является manslaughter. Это понятие охватывает два случая: 1) умышленное убийство, вызванное действием убитого (спровоцированное); 2) случайное убийство, явившееся результатом преступного действия, однако, такого характера, что оно не подходит под понятие felony.

Миллер определяет manslaughter, как противоправное лишение жизни человека другим лицом без malice afo-

<sup>1</sup> § 183 а, введенный в 1897 г., устанавливает, что смерть, причиненная путем умышленного повреждения ж. д. движения, должна рассматриваться, как murder первой степени (это положение включил и проект уголовного кодекса США 1901 г.).

<sup>2</sup> Stephen, Commentaries of the law of England, London, 1925, ed. 18, v. 4, p. 61. Blackstone's commentaries of the laws of England, N.-J., 1888, p. 949.



rethought. Убийство при внезапной ссоре или в порыве страсти также рассматривается как manslaughter, оно состоит, следовательно, в ненамеренном лишении жизни человека в случайном соединении с противоправным действием. Таким образом, manslaughter может быть также совершено как умышленно, так и без умысла<sup>1</sup>.

По кодексу Нью-Йорка manslaughter, так же как и murder, разделяется на две степени. Первая степень имеет место в том случае, когда тот, кто совершает убийство, действует без умысла лишить жизни кого-либо, но смерть наступает:

1) в результате совершения виновным misdemeanor или покушения на него, которые были направлены на личность или имущество потерпевшего или другого лица (§ 189).

2) Если убийство совершено в пылу страсти, но в жестокой и необычайной форме или путем применения опасного оружия (§ 189).

Сюда же приравнивается аборт, сделанный другому лицу (§§ 190—191).

Как manslaughter второй степени рассматриваются случаи, когда опять-таки без умысла лишить кого-либо жизни, причиняется смерть:

1) Лицом, противоправно вторгнувшимся в чужой земельный участок или нарушившим частное право убитого, или другого лица (также при покушении), если при этом не имела место felony (§ 193).

2) В пылу страсти, но не смертоносным оружием и не путем применения зверских и необычных способов (§ 193).

3) Путем действия, бездействия или виновной неосторожности, которые не подходят под понятие murder или manslaughter первой степени (§ 193).

Кроме того, сюда же приравнивается женщина, делающая себе аборт (§ 194).

Во Франции только умышленное лишение жизни человека (homicide volontaire) квалифицируется как убийство (meurtre) (ст. 295 С. Р.)<sup>2</sup>, при этом различается разбойничье убийство (Art. 296), отцеубийство (Art. 299), детоубийство (Art. 300) и отравление (Art. 301).

<sup>1</sup> Miller, Handbook of criminal law, St. Paul, 1934, p. 278.

<sup>2</sup> Gouyet F., Précis de droit pénal spécial, Paris, 1937, 3 ed., p. 174.

Квалифицирующими обстоятельствами для убийства являются:

а) Совершение убийства предумышленно (avec préméditation). Предумышленность понимается, как сложившееся перед действием намерение посягнуть на определенное лицо или на того, кто будет встречен или окажется в определенном месте. Предумышленность признается и в том случае, если намерение убить было поставлено в зависимость от каких-либо условий или обстоятельств (Art. 297 С. Р.).

б) Засада (guet-apens), т. е. поджидание лица в одном и том же месте или в различных местах в течение более или менее продолжительного времени с целью убить его или совершить над ним насильственные действия (Art. 298 С. Р.).

Понятие квалифицированного умышленного убийства (assassinat) применяется во Франции только в отношении предумышленного убийства и убийства в засаде (Art. 296 С. Р.).

в) Отцеубийство (parricide — Art. 299 С. Р.), т. е. убийство отца или матери: законных естественных или по усыновлению, а также всякого иного законного восходящего родственника.

г) Детоубийство (infanticide — Art. 300 С. Р.), т. е. умышленное, а по закону 21 ноября 1901 г. и предумышленное убийство новорожденного ребенка было квалифицированным по Code pénal 1810 г., но теперь уже не является квалифицированным.

д) Отравление (l'empoisonnement — Art. 301 С. Р.), т. е. посягательство на жизнь посредством применения таких веществ, которые могут произвести смерть в более или менее непродолжительном времени, безразлично какими бы способами эти вещества ни были употреблены или даны, и каковы бы ни были последствия.

е) пытки или истязания (tortures ore actes de barbarie Art. 303 С. Р.) — как средство совершения убийства.

ж) Соединение убийства с другим преступлением, так что убийство предшествовало, сопровождало или последовало за другим преступлением или, если убийство имело своей целью содействовать преступлению или укрыть преступника (Art. 304 С. Р.).

Все указанные выше случаи убийства караются смертной казнью, которая приводится в исполнение гильотиной (Art. 301 и 12 С. Р. и закон 20 марта 1792 г.). Военнослужащие, приговоренные к смертной казни военным три-



буналом, подлежат расстрелу (Art 263 — закона 13 января 1938 г.). Приговор к смертной казни приводился в исполнение публично (публичность была отменена законом только в 1939 г.). За отцеубийство устанавливается особый порядок приведения в исполнение приговора к смерти. Осужденный идет на эшафот в рубашке, босиком, лицо закрывается черной вуалью, а до закона 28 апреля 1832 г. перед казнью ему отсекали кисть правой руки.

Детоубийство (Art 300 С. Р.) также ранее каралось смертью, но законом от 25 июня 1824 г. смертная казнь была заменена пожизненными каторжными работами (следует отметить, что до этого присяжные систематически выносили оправдательные вердикты). По закону 28 апреля 1832 г. и для соучастников, при смягчающих обстоятельствах, было установлено наказание в виде каторжных работ на срок не ниже 5 лет. Сейчас, по закону 21 ноября 1901 г., мать, являющаяся исполнительницей убийства своего новорожденного ребенка, наказывается вечными каторжными работами, а мать соучастница в убийстве — каторжными работами на определенный срок; на других соучастников эти положения не распространяются, и они караются как за обычное убийство.

Квалифицированным является также убийство представителя власти при исполнении им его обязанностей или по поводу исполнения им обязанностей, что также карается смертью (Art. 233 С. Р. в редакции 28 апреля 1832 г.).

Все остальные случаи убийств (за исключением указанных ниже как привилегированные и извинительные) караются вечными каторжными работами (Art. 304 С. Р.)

Ряд обстоятельств французское уголовное законодательство рассматривает как смягчающие ответственность (excuses légales) за умышленное убийство. Так, наказание снижается:

а) Если убийство было вызвано тяжкими ударами или насилем в отношении убийцы со стороны убитого (Art. 321 С. Р.).

б) Если оно было совершено при противодействии влезанию или взлому оград, стен или входу в дом, жилое помещение или их принадлежности, если это имело место днем (Art. 322 С. Р.), то же действие, если оно имело место ночью, рассматривается как необходимая оборона и вообще не влечет за собой уголовной ответственности (Art. 322 ч 2 и Art 329 С. Р)

в) Если убийство было совершено мужем в отношении жены, виновной в прелюбодеянии, а равно ее сообщника в том случае, если они были застигнуты в супружеском доме в момент совершения преступления («en flagrant délit» — Art 324 С. Р.).

При наличии извинительных обстоятельств, указанных выше, за преступления, влекущие смертную казнь, вечные каторжные работы или депортацию, назначается тюремное заключение на срок от 1 года до 5 лет (Art. 326 С. Р.); если речь идет о преступлении, за которое назначается более мягкое наказание, то оно заменяется тюремным заключением на срок от 6 месяцев до 2 лет, а за проступки назначается тюремное заключение на время от 6 дней до 6 месяцев (Art 326 С. Р.)

Отцеубийство извинительно ни в коем случае быть не может (Art. 323 С. Р.), а умышленное убийство мужем жены или женой мужа не извинительно, если жизнь совершившего умышленное убийство супруга или супруги не была поставлена в опасное положение в то самое время, когда совершилось убийство (Art. 324 С. Р.).

Умышленное убийство вообще не рассматривается ни как преступление, ни как проступок при наличии одного из следующих обстоятельств

а) Если оно совершено по требованию закона или по распоряжению законной власти (Art. 327 С. Р.) (невинность — justification).

б) Если оно совершено в состоянии законной защиты (Art 328 С. Р.)

в) Если оно совершено лицами, не отвечающими за свои действия (irresponsabilité) т. е.: 1) если субъект преступления моложе 13 лет (по закону 22 июля 1912 г., до издания которого ограничения возраста вообще не было (Art 67); 2) если субъект преступления был невменяем в момент совершения преступления (Art. 64); и 3) если преступление было совершено под влиянием непреодолимой силы (Art. 64 С. Р.).

Германское законодательство знает сейчас три вида умышленного убийства

Наиболее тяжкие случаи убийства квалифицируются как Mord и влекут за собой смертную казнь. Mord характеризовался до закона 4 ноября 1941 г. как убийство, совершенное предумышленно (mit Überlegung — § 211).

Второй вид умышленного убийства Totschlag характеризовался ранее отсутствием предумышленности (§ 212),

а третий вид, когда наказание резко смягчается, имеет место тогда, когда убийство совершено лицом, которое не по собственной воле приведено в состояние раздражения (аффекта) — истязанием или тяжким оскорблением, которые были причинены убитым ему или его близким (§ 213).

Наказание за умышленное убийство Totschlag, которое по § 212 устанавливается в виде Zuchthaus на срок не ниже 5 лет, повышалось на срок не ниже 10 лет, если оно совершено для устранения препятствий к совершению другого преступления или для того, чтобы избежать поимки на месте преступления (§ 214), а также если убит восходящий родственник (§ 215). Неосторожное убийство выделено в самостоятельный состав (§ 222) и, вне зависимости от характера неосторожности, карается заключением (в редакции закона 2 апреля 1940 г.).

В двух случаях наказание значительно снижается, это имеет место, если убийство совершено по просьбе убитого и когда мать убивает своего незаконнорожденного ребенка во время или сейчас же после родов (§§ 216 и 217).

Закон 4 сентября 1941 г. внес серьезные изменения в кодификацию убийства в германском законодательстве. Изменена редакция § 211 StGB, сохранявшаяся на протяжении многих десятилетий. Термин Überlegung из текста закона исключен и в настоящее время убийство квалифицируется как Mord и карается смертью, если мотивом убийства было желание удовлетворить половую страсть или если оно совершено из других низменных побуждений, если убийца действовал коварно, жестоко или применял общественно опасные средства, а также, если он совершал убийство для того, чтобы облегчить или скрыть другое преступление.

Если суд в особо исключительных случаях не найдет нужным применить смертную казнь, то назначаются пожизненные каторжные работы.

Изменена редакция и § 212 StGB, который предусматривает сейчас убийство без указанных выше отягчающих обстоятельств, а в качестве наказания установлены пожизненные каторжные работы на срок не ниже 5 лет<sup>1</sup>.

Ж. Убийство в действующем швейцарском праве Швейцарский уголовный кодекс посвящает вопросу об убийстве шесть статей (111—114 и 116—117). Умышленное убийство карается каторжной тюрьмой на срок не ниже 5 лет (ст. 111), так как смертная казнь, которая ранее угрожала за это преступление,

<sup>1</sup> §§ 214 и 215 из StGB исключены.

новым кодексом вообще исключена. Предусмотрен ряд обстоятельств, при наличии которых наказание усиливается или смягчается. Так, если лишение жизни было совершено при таких обстоятельствах или с заранее обдуманном намерением, которые свидетельствуют о том, что у лица были исключительно дурные побуждения или об его опасности, то наказанием является пожизненная каторжная тюрьма (ст. 112).

Обстоятельствами, смягчающими наказание за убийство, являются:

а) порыв сильного извиняемого обстоятельства душевного волнения (ст. 113);

б) настойчивая и серьезная просьба со стороны убитого (ст. 114), и

в) убийство матерью во время родов или пока она еще находится под влиянием родов своего ребенка (ст. 116).

Неосторожное убийство влечет за собой тюремное заключение или штраф (ст. 117).

К лишению жизни отнесены также подстрекательство и пособничество к самоубийству, совершенные из эгоистических побуждений. Это преступление карается лишь в том случае, если самоубийство или покушение на него последовало (ст. 115).

Советское уголовное законодательство, как и другие кодексы, начинает раздел о преступлениях против личности с лишения жизни.

Законодательство РСФСР знает следующие виды лишения жизни:

1. Убийство умышленное: а) с отягчающими вину обстоятельствами (ст. 136); б) без отягчающих вину обстоятельств (ст. 137) и в) со смягчающими вину обстоятельствами (ст. ст. 138 и 139) и

2. Неосторожное лишение жизни (ст. 139).

Кроме того, лишение жизни может быть квалифицировано при наличии дополнительных обстоятельств также по ст. ст. 58<sup>а</sup>, 59<sup>а</sup>, 59<sup>б</sup>, 59<sup>в</sup>, 59<sup>г</sup>, 167 и 202 УК РСФСР. Уголовные кодексы союзных республик, правильно отказавшись от понятия предумышленности, сохранили, таким образом, деление умышленного убийства на виды<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> УК БССР предусматривает умышленное убийство в одной статье 214, без каких-либо квалифицирующих обстоятельств с наказанием до 10 лет лишения свободы (особо предусмотрено только убийство, совершенное военнослужащими).

Это деление убийства на виды, как мы полагаем, должно быть сохранено и в дальнейшем. Для столь серьезного и многообразного преступления, как *умышленное убийство*, создание единого состава требует слишком широких рамок судебного усмотрения. Уже и существующие сейчас границы санкции в ст. 136 УК РСФСР от одного до десяти лет лишения свободы чрезвычайно широки, если же учесть, что высший размер наказания за это преступление безусловно должен быть повышен, то станет ясно, что установление единого состава явится нецелесообразным. Таким образом, возникает вопрос о том, как следует кодифицировать это преступление, какие обстоятельства должны быть выделены в законе и какое значение им следует придавать.

Редакция действующей ст. 136 УК РСФСР неудачна во многих отношениях, зачастую в результате не критического принятия формул старого русского уголовного законодательства. Так, например, в п. «г» ст. 136 УК РСФСР говорится о совершении убийства «с целью облегчить или скрыть другое тяжкое преступление». Это положение почти дословно воспроизводит текст п. 13 ст. 455 Уголовного Уложения, но Уголовное Уложение в ст. 3 определяло, что такое «тяжкое преступление», а для нашего права этот вопрос все время остается открытым, так как, не критически включив этот термин в текст ст. 136 УК РСФСР, не учли, что у нас разделения преступлений на тяжкие и не тяжкие вообще нет, а кроме того, и вообще непонятно, почему лицо, совершившее убийство, чтобы скрыть малозначительное преступление, менее опасно? Точно так же в силу п. «б» ст. 136 УК РСФСР наказание усиливается лицам, «отбывшим назначенную судом меру социальной защиты», т. е. рецидивистами признаются не лица, ранее судимые, или ранее совершившие подобные преступления, а обязательно требуется предварительное отбытие наказания, хотя в других статьях действующего уголовного кодекса такого требования нет, и здесь разница в редакции получается потому, что подобное требование содержалось в Уложении о наказаниях (ст. 1450) и Уголовном Уложении (ст. 455), что не критически воспринято нами без достаточных к тому оснований.

Стоит указать также и на то, что почти все обстоятельства, квалифицирующие убийство в ст. 136 УК РСФСР, имеются как отягчающие в ст. 47 УК РСФСР (корысть, низменные побуждения, жестокость и др.) и подобное повто-

рение отягчающих обстоятельств в двух местах вряд ли нужно вообще.

Таким образом, редакция действующего сейчас уголовного законодательства об убийстве требует ряда улучшений.

## § 2. Объект убийства

**Объектом убийства является жизнь другого человека.**  
**Определение объекта убийства**

Поскольку объектом убийства является жизнь, требуется, чтобы человек, на жизнь которого посягают, был уже родившийся и еще не умерший... «в момент учинения деяния человек, против которого оно направляется, должен находиться в живых. преступного лишения жизни нет, если деяние направлялось, с одной стороны, против умершего, с другой, против не начавшего жить»<sup>1</sup>.

Если преступление направлено против еще неродившегося, плода, деяние рассматривается не как убийство, а как аборт, что мы специально рассматриваем далее. Моментом начала самостоятельной жизни младенца обычно считают либо начало дыхания (что одновременно принимается и в качестве доказательства того, что ребенок родился живым), либо момент отделения пуповины<sup>2</sup>.

Если умышленное лишение жизни имело место во время родов, то некоторые авторы признают возможным квалифицировать это как убийство, если часть тела ребенка находится уже вне утробы матери (например, разможжение уже появившейся наружу головы)<sup>3</sup>.

В случаях, когда лицо, имея умысел кого-либо убить, совершает действие, могущее причинить смерть, но тот, против кого направлено деяние, уже ранее умер, имеет место покушение на негодный объект.

<sup>1</sup> «...объектом убийства может быть только жизнь человека...» (Таганцев, О преступлениях против жизни, т. I, стр. 17).

<sup>2</sup> «Признаки жизни суть признаки физиологические и констатирование их вовсе не принадлежит исключительно судье, а в большей части случаев есть дело медика эксперта» (Таганцев, О преступлениях против жизни, т. I, стр. 25).

<sup>3</sup> Напротив, английские источники исходят из того, что „a child in the act of birth... is not a human being... and the Killing of such a child is not homicide“. (Stephen, A digest of the Criminal law, London, 1904, p. 175)

Игравший исторически большую роль для признания годности объекта вопрос о жизнеспособности сейчас потерял свое значение, и для признания убийства не существенно то, что убитый должен был в ближайшем будущем все равно умереть.

Древнее право знало много обстоятельств, смягчающих вину за убийство, в том числе и жизнеспособность. В древнем еврейском праве смертная казнь за убийство не применялась в случаях, когда объектом преступления являлся нежизнеспособный ребенок, неизлечимо больной или лицо, находившееся в агонии. Жизнеспособности убиваемого требовал Carpozow. Ансельм Фейербах внес это требование в Баварское Уложение 1813 г., но сейчас «степень энергии и правильности жизненных отправлений убитого, степень нормальности развития органов его тела не оказывают никакого влияния на состав убийства»<sup>1</sup>. Уголовное законодательство в равной мере охраняет и жизнь ребенка и взрослого человека и старика. «Право прожить час так же священо, как и право прожить 60 лет», писал еще Штюбель и «как с юридической, так и с практической точки зрения принятие жизнеспособности в число необходимых условий убийства оказывается несостоятельным».

**Б. Самоубийство и участие в нем** Самоубийство, как правило, в настоящее время уголовной ответственности за собой не влечет, а из ненаказуемости самоубийства вытекает также ненаказуемость и покушения на него, так как покушение на непроступное деяние также не является преступлением, подстрекательство и пособничество к самоубийству могут быть рассматриваемы лишь как *delictum sui generis*.

Иначе, однако, решался этот вопрос ранее и иначе решается еще иногда и сейчас в некоторых странах.

Каролина специально предусматривала самоубийство и карала его в некоторых случаях конфискацией имущества (Art. 135), а Тридентский собор (1568 г.), следуя взгляду блаженного Августина, истолковал шестую заповедь, как безусловно запрещающую самоубийство. Труп самоубийцы поэтому подвергался позорному погребению.

<sup>1</sup> Фойницкий, Курс уголовного права, особенная часть стр. 15.

Таганцев писал: «...вопрос о жизнеспособности *viabilitas* объекта почти потерял свое значение («О преступлениях против жизни», т. I, стр. 35).

Наказуемость самоубийства в Германии была отменена Фридрихом I лишь в 1751 г. Французские законы в XVIII в. карали самоубийство повешением за ноги и конфискацией имущества в пользу короля<sup>1</sup>, а в английском праве еще и по сегодняшний день самоубийство рассматривается как преступление. Ранее по *common law* самоубийца подвергался позорному погребению на большой дороге и в его могилу вбивали кол; его имущество подлежало конфискации, но и до конца XIX в. в Англии самоубийца лишался церковного погребения. Поскольку самоубийство рассматривается в Англии как *felony*, покушение на него является по английскому праву *misdemeanor* и карается тюрьмой<sup>2</sup>.

В Англии еще в XX в. имели место случаи привлечения к уголовной ответственности за покушение на самоубийство.

Приводим кое-какие цифры. Так, привлечение к уголовной ответственности за покушение на самоубийство имело место:

в годы 1883—1887 . . . . .	в 119 случаях
” ” 1888—1892 . . . . .	114 ”
” ” 1893—1897 . . . . .	188 ”
” ” 1898—1902 . . . . .	203 ”

По праву США законченное самоубийство не карается и не является преступлением<sup>3</sup>; так как самоубийство не наказуемо, то лица, подстрекавшие к нему и пособники также не могут быть рассматриваемы по общему правилу о соучастии как наказуемые, однако, суды в различных штатах решают этот вопрос по-разному. Суды Мичигана, Техаса, Массачусетса полагают, что в случае, когда кто-либо уговорил человека покончить с собой и присутствовал при этом, его следует рассматривать как исполнителя *murder* II степени, но если он не присутствовал, то он не может отвечать, так как он является

<sup>1</sup> Jousse, *Traité de la justice criminelle de France* 1771, T. IV, p. 130—141; Muyart de Vouglans, *Les lois criminelles de France suivant leur ordre naturel*, 1780, p. 184—186 и Garrand, *Traité du droit pénal français*, Paris, 1891, p. 311—312. Сейчас во Франции «Le suicide... ne constitue point un délit...» (Chaveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, Paris, 1862, t. III, p. 452).

<sup>2</sup> Stephen, *Commentaries of the law of England*, London, 1925, ed., 18, v. 4, p. 45—46. Blackstone's commentaries of the laws of England. N.-Y., 1883, p. 937. Английский закон предлагал самоубийцу похоронить «on a public highway or with any stake driven through the body». Конфискация имущества была отменена в 1873 г. и лишь в 1882 г. были разрешены церковные обряды при похоронах самоубийц.

<sup>3</sup> Miller, *Handbook of criminal law*, 1934, p. 272.

accessory before the fact, а таковой не может быть наказуем, когда не наказуем главный виновник. Если двое условились покончить с собой и один из них приведет свое намерение в исполнение, а другой этого не сделает, то последний карается за murder.

По законодательству Нью-Йорка покушение на самоубийство рассматривалось до 1919 г. как felony и каралось заключением на срок до 2 лет или штрафом до 1000 долларов или обоими наказаниями вместе (§ 178). Подстрекательство или помощь к совершению самоубийства по законодательству Нью-Йорка рассматриваются как manslaughter I степени (§ 175), подобные же действия при последовавшем покушении на самоубийство рассматриваются как felony (§ 176), при этом то, что сам покушавшийся или покончивший с собой за свои действия не отвечает, значения не имеет (§ 177). В Массачусетсе и Техасе покушение на самоубийство не наказывается. В Техасе — так как самоубийство не преступление, а в Массачусетсе на основании статута, определяющего felonies<sup>1</sup>.

Проект уголовного кодекса США предусматривал самоубийство и соучастие в нем в трех статьях (ст.ст. 261—263). Пособники и подстрекатели к самоубийству карались лишением свободы на срок до 7 лет, а при покушении на самоубийство — лишением свободы на срок до 2 лет или штрафом до 1000 долларов, или обоими наказаниями вместе.

Канадский кодекс (ст. 237) карает покушение на самоубийство лишением свободы на срок до 1 года или штрафом, или обоими наказаниями вместе<sup>2</sup>.

Румынский кодекс 1937 г. установил наказуемость покушения на самоубийство (от одного до пяти лет тюрьмы), что ранее не имело места<sup>3</sup>.

В Италии самоубийство не карается, но карается тот, кто убедит другого совершить самоубийство или укрепит в нем предположение покончить с собой, окажет ему каким-либо образом содействие при выполнении самоубийства. Если последствием покушения на самоубийство было тяжкое телесное повреждение, а не смерть, то наказание снижается. Если потерпевший моложе 14 лет или ограниченно вменяем, то наказание повышается; если же он

<sup>1</sup> Miller, Handbook of criminal law, 1934, p. 272—273

<sup>2</sup> Liszt, Totung und Lebensgefahrndung, Vergl. Darst., Bes. Teil B. V., S. 134.

<sup>3</sup> Hausknecht L., Die neue Strafrechtsgesetzgebung Rumäniens, Cernauti 1938 г., S. 22.

невменяем, то действие подстрекателя или пособника рассматривается как убийство (ст. 580).

Швейцарский кодекс 1938 г. карает подстрекательство и пособничество к самоубийству, совершенные из экономических побуждений. Это преступление карается лишь в том случае, если самоубийство или покушение на него последовали (ст. 115).

В Дании карается тот, кто содействует самоубийству другого, а если он действует по мотивам личной заинтересованности, то наказание повышается (ст. 240). На Кубе карается лицо, которое содействует самоубийству или подстрекает к нему, а если пособник или подстрекатель был одновременно и исполнителем, то наказание повышается. Суды должны учитывать мотивы действия и если виновным руководили жалость или сочувствие, то мера наказания снижается. В Турции карается тот, кто подстрекал или помогал в самоубийстве, если последнее имело место (§ 454). В Иране самоубийство не наказуемо, а значит не наказуемы и все виды соучастия в нем, которые по иранскому кодексу строго акцессорны. В Польше карается тот, кто путем уговора или оказания содействия доводит человека до покушения на собственную жизнь (ст. 228). Наказуемость соучастия в самоубийстве предусмотрена также в Испании (art. 416 кодекса 1932 г.), проектом французского уголовного кодекса (art. 369), Голландии (ст. 294) и Норвегии (§ 236)

В истории русского права наказуемость самоубийства была ранее установлена церковными законами. Начиная с Воинского Устава Петра I, мы находим самоубийство как уголовно-наказуемое деяние. «Ежели кто сам себя убьет, то надлежит палачу тело его в бесчестное место отволочь и закопать, волоча прежде по улицам или обозу» (арт. 164), а Морской Устав предлагал: того, «кто захочет сам себя убить и его в том застанут, того повесить на райне, а ежели кто сам себя уже убьет, тот и мертвый за ноги повешен быть имеет» (ст. 117)<sup>1</sup>

По Своду законов за самоубийство назначалось лишение христианского погребения, а за покушение на него — наказание такое же, как и за покушение на убийство (ст. ст. 347—348).

Дореволюционное русское уголовное законодательство карало самоубийство, если оно не было учинено в со-

<sup>1</sup> Так же предлагали поступать с самоубийцами и проекты Уголовного Уложения 1754 и 1766 гг (гл. XXVII).

стоянии безумия, умопомешательства или происшедшего от болезни припадка беспамятыства или из великодушного патриотизма для сохранения государственной тайны и иных подобных целей, или женщин при обороне от изнасилования (ст.ст. 1472—1474 Уложения 1885 г.). Наказанием за самоубийство было признание недействительности завещания и лишение христианского погребения. Покушение на самоубийство каралось церковным покаянием и, таким образом, субъектами его могли быть только христиане. Склонение и пособничество к самоубийству приравнивалось к пособничеству в преднамеренном убийстве (ст. 1475). Кроме того, каралось побуждение к самоубийству (близкое к составу доведения до самоубийства в советском праве) и жестокость в отношении подчиненного лица или лица, находящегося на попечении, приведшая к самоубийству последнего (ст. 1476).

По Уголовному Уложению 1903 г. самоубийство уже не наказуемо, а участие в нем рассматривается как *delictum sui generis* (ст.ст. 462—463). Но еще в 1915 г. мы находим такое соображение: «Вследствие неоднократно уже возникавших недоразумений при погребении самоубийц по православному обряду святейший синод разъяснил, что если самоубийство совершено вследствие известного уже помешательства, то в таком случае духовенство должно удовлетворяться документом, выданным полицией о неимении с ее стороны препятствий к погребению, в прочих же случаях необходимо предварительное судебно-медицинское освидетельствование, через которое было бы удостоверено ненормальное психическое состояние самоубийцы. После судебно-медицинского осмотра, удостоверяющего ненормальность самоубийцы, священники не имеют права отказываться от совершения христианского погребения над самоубийцами и в случае крайнего сомнения должны испрашивать указаний от своего епископа»<sup>1</sup>.

Предусмотрена была Уголовным Уложением 1903 г. также «американская дуэль», т. е. соглашение двух или нескольких лиц поставить самоубийство одного из них в зависимости от жребия или иного условного случая, и последовавшее вследствие такого соглашения самоубийство или покушение на самоубийство, не довершенное по обстоятельствам, не зависящим от воли согласовавшихся (ст. 488).

<sup>1</sup> Право, 1915 г., стр. 1561—1562.

Представители передовой правовой мысли всегда возражали против уголовной ответственности за самоубийство, и еще Беккариа писал: «самоубийство является преступлением, к которому, казалось бы, не может применяться наказание в собственном смысле, потому что оно поражает или невинных или холодное и бесчувственное тело»<sup>1</sup>.

В советском уголовном праве самоубийство и покушение на него уголовной ответственности за собою не влекут, что дало повод Кони после издания УК РСФСР 1922 г. писать: «нельзя не приветствовать статью 148 Советского уголовного кодекса, совершенно исключившую наказуемость самоубийства и покушения на него»<sup>2</sup>. Рассматривая самоубийство как действие, противоречащее этике и морали социалистического общества, законодатель считает в то же время нецелесообразным применять за это деяние меру уголовного наказания. Имевшие место в военной практике отдельные случаи квалификации покушения военнослужащих на самоубийство по ст. 16 и п. «в» 193<sup>12</sup> УК РСФСР не могут рассматриваться иначе, как грубая ошибка, противоречащая общим принципиальным установкам советского уголовного права. Уголовная ответственность за самоубийство нецелесообразна, так как она не может служить ни целям общего, ни целям специального предупреждения.

В действующем нашем уголовном законодательстве карается лишь доведение лица, находящегося в материальной или иной зависимости от другого лица, жестоким обращением последнего или иным подобным путем до самоубийства или покушения на него (ст. 141 ч. I), а также «содействие или подговор к самоубийству несовершеннолетнего или лица, заведомо неспособного понимать свойства или значения им совершаемого или руководить своими поступками» и лишь в том случае «если самоубийство или покушение на него последовали» (ст. 141 ч. II)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Беккариа, О преступлениях и наказаниях, М., 1939, стр. 354—355. Против наказуемости самоубийства выступали также Вольтер, Монтескье и др. философы XVIII в.

<sup>2</sup> А. Ф. Кони, Самоубийство в законе и жизни, М., 1923, стр. 9.

<sup>3</sup> Предусмотрено также изнасилование, имевшее своим последствием самоубийство потерпевшего лица (ч. II, ст. 153 УК РСФСР). УК АзССР особо предусматривает случай, когда результатом подговора или содействия явилось «самосожжение», устанавливая в этом случае наказание в виде лишения свободы на срок до 10 лет (ст. 178 ч. II).

Наше уголовное законодательство поступает совершенно правильно, когда, рассматривая самоубийство как действие безусловно противоречащее социалистической морали, не устанавливает за него никакого наказания, но тот, кто помогает самоубийству, кто, оставаясь в живых, помогает другому человеку покончить с собой, тот, безусловно, представляет общественную опасность, вне зависимости от того, было ли лицо, покончившее с собой, вменяемо или нет.

Фактически, когда речь идет о подстрекательстве или соучастии в самоубийстве невменяемого, то это уже не помощь самоубийству, а скорее убийство. Тот, кто вкладывает револьвер в руку психически больного, чтобы он покончил с собой, тот, кто подговаривает ребенка застрелиться, тот фактически убивает<sup>1</sup>. Помощь и подговор к самоубийству должны караться в дальнейшем, как мы полагаем, и тогда, когда самоубийца отдавал себе отчет в своих действиях. Нет никаких оснований считать действие лица, которое дает самоубийце револьвер или которое подговаривает его застрелиться, — не наказуемым. Оставлять эти случаи без применения репрессии нельзя<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> «Подговоривший безумного к самоубийству есть не что иное, как убийца» (Лист, Свод замечаний т. I, стр. 245, так же Майер). «Содействие самоубийству малолетних... должно рассматриваться как умышленное убийство, предусмотренное ст. 136» (Уголовный кодекс РСФСР, Комментарий, стр. 182).

<sup>2</sup> При обсуждении проекта уголовного уложения 1903 г. по этому вопросу были весьма различные мнения. Майер полагал, что «Вопрос о наказуемости пособничества самоубийству представляется до настоящего времени весьма спорным и в доктрине и в законодательстве. Во всяком случае проект поступает вполне правильно, не облагая наказанием подговор к самоубийству лица совершеннолетнего и вменяемого, потому что совершающий или покушающийся совершить самоубийство в состоянии вменяемости избирает такой выход из своего печального положения по собственной воле, по собственным побуждениям» (Свод замечаний, т. I, стр. 228). Было также мнение, что нельзя «... подвергать наказанию пособника в несуществующем преступлении», по мнению Гольцендорфа «Пособничество самоубийству не следовало бы облагать наказанием. Наоборот... всякий подговор к самоубийству подлежит наказанию, если самоубийство или покушение на оное последовали...» (Свод замечаний, т. I, стр. 230); а Шютце считал, что «... сохранение особого постановления о пособничестве и подговоре к самоубийству... заслуживает полнейшего одобрения» (Свод замечаний, т. I, стр. 231).

Несмотря на то, что по Code pénal соучастие в самоубийстве ненаказуемо, Garraud высказывается за введение специального состава, карающего это деяние. *Traité du droit pénal français*, Paris, 1891, v. 4, p. 314.

В советской практике был случай, когда суд признал в подговоре к самоубийству наличие состава убийства. Осужденный Косо-

Помощь при самоубийстве по существу мало чем отличается от убийства по просьбе, а подстрекательство к самоубийству деяние значительно более тяжкое, положения аксессуарной теории соучастия о ненаказуемости основного деяния не могут оказать никакого влияния на наше право, а преступление это к тому же должно быть предусмотрено как *delictum sui generis*. Вопрос о сходстве между участием в самоубийстве и убийством по просьбе неоднократно возникал в литературе. F. Hélie считал безразличным, убивает ли человек себя собственной рукой или рукой другого, но Фойницкий основательно возражал, что «сближение это верно для убиваемого, но не для убивающего»<sup>1</sup>.

Наличие в советском уголовном праве особого состава доведения до самоубийства, который в других законодательствах отсутствует, должно быть признано вполне правильным. Практически применение уголовной ответственности за это преступление требует осторожности и тщательного учета обстоятельств дела. Доведение до самоубийства предполагает наличие непосредственной причинной связи между фактом самоубийства и преступным деянием обвиняемого, но и одного наличия такой причинной связи еще недостаточно, нужно, чтобы действие обвиняемого, повлекшее за собой самоубийство, охватывалось понятием жестокого обращения или иного подобного пути и чтобы потерпевший находился в материальной или иной зависимости от лица, привлекаемого к уголовной ответственности. Поэтому «один факт прекращения половой связи, повлекший самоубийство, не является еще достаточным для обвинения прекратившего

гов подговорил беременную от него Муратову, с целью избавления от платежа алиментов, совместно покончить с собой. «Когда Муратова повесилась первая, обвиняемый Косогов вешаться не стал, считая поступок ее «дурацким» и даже уклонился от дачи помощи для спасения ее жизни — отбросил руку покойной, которая после повешения схватила его, прося тем самым помощи о спасении жизни, но он не только не помог ей освободиться от петли, но еще сказал, что «так вашего брата и учат». Верховный суд РСФСР признал, что «все вышеприведенное... свидетельствует об учинении Косоговым умышленного, с заранее обдуманном намерением, убийства Муратовой из низменных побуждений, путем подговора ее к самоубийству с обещанием повеситься вместе с ней, с созданием соответствующей обстановки для проведения задуманного в исполнение, каковое деяние совержи все признаки преступления, предусмотренного ст. 136 УК» (д. № 23579 СП 1927 г. № 10, стр. 21).

<sup>1</sup> Фойницкий, Курс уголовного права, часть особенная, П., 1916, стр. 13; А. Шютце и F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, v. III, № 1096, p. 456—457, Paris, 1862.



эту связь в доведении до самоубийства»<sup>1</sup>, точно так же «самоубийство на почве личных отношений между потерпевшим и подсудимым не может быть поставлено последнему в вину, если по делу не установлено, что самоубийство явилось результатом жестокого или подобного обращения подсудимого с потерпевшим, находившимся от него в зависимости»<sup>2</sup>.

Неоднократно подчеркивалось руководящими судебными органами, что «самоубийство материально зависимо от лица не может быть поставлено в вину подсудимому при недоказанности связи между действиями подсудимого и самоубийством»<sup>3</sup>. Однако, исходя здесь, как и во всех остальных случаях, из субъективной вины, мы полагаем, что одной причинной связи еще недостаточно, необходима вина и в отношении результата, т. е. нужно, чтобы виновный, если он не желал результата, хотя бы мог и должен был предвидеть, что результатом его действий может явиться самоубийство потерпевшего; если этого не было, то, как мы полагаем, ответственность исключается. Поэтому мы не можем согласиться с определением УКК ВС РСФСР, которая, исходя из правильного положения, что «ст. 141 предусматривает не только жестокость обращения, но и другие способы доведения до самоубийства», пришла к выводу о виновности мужа, который в письме к первой жене называл вторую жену «куском мяса», «бараньей головой» и т. п., а последняя, прочитав это письмо, отравилась<sup>4</sup>, хотя причинная связь здесь и имеется, но отсутствует субъективная виновность и значит оснований для уголовной ответственности нет.

Физическое или психическое принуждение к самоубийству есть, конечно, не что иное, как умышленное убийство. Точно так же как убийство следует рассматривать и случаи доведения до самоубийства с прямым умыслом, таким образом, виновность при этом преступлении в отношении результата может быть либо в форме неосторожности, либо в форме эвентуального умысла<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Дело Г. Пленум Верховного суда СССР 9 ноября 1939 г. Сб. пост. Верховного суда СССР за 1939 г. в. II, стр. 40 и СЮ 1940 г. № 2, стр. 39.

<sup>2</sup> СЮ 1939 г. № 15—16, стр. 62, дело Мкртычан. Пленум Верховного суда СССР, 8 июня 1939 г.

<sup>3</sup> Дело Бандуровской. Пленум Верховного суда СССР, 26 декабря 1939 г., СЮ 1940 г., № 3, стр. 45 и Сб. пост. Пленума Верховного суда СССР, в. II, стр. 34—35.

<sup>4</sup> УКК Верховного суда РСФСР, д. № 2136, СП 1929. г. № 4, стр. 8.

<sup>5</sup> Уголовное право, Особенная часть изд. 3-е, стр. 132.

Если самоубийство явилось результатом законных действий обвиняемого, то даже при наличии причинной связи и заведомости уголовная ответственность не может иметь места; так, нельзя привлечь к уголовной ответственности начальника, законно уволившего сотрудника, или мужа, разошедшегося с женой, если даже они были предупреждены, что сотрудник или жена намерены покончить с собой, и все же не отказались от своих действий.

История уголовного права знает значительно число лиц, которые не признавались возможными объектами убийства, которые правом не защищались и лишение которых жизни признавалось не наказуемым.

Классовый характер уголовного законодательства в отношении убийства находил свое выражение не только и даже не столько в том, как оно каралось, сколько в том, когда и в отношении кого оно разрешалось и когда не влекло за собой уголовного преследования.

Уголовное право долгое время вовсе не всякого человека считало возможным объектом преступления против личности, в том числе и убийства.

Из числа возможных объектов наказуемого убийства исключались рабы и холопы.

Товарищ Сталин указывает, что «При рабстве «закон» разрешал рабовладельцам убивать рабов. При крепостных порядках «закон» разрешал крепостникам «только» продавать крепостных»<sup>1</sup>.

Законы XII Таблиц карают за убийство только в случаях лишения жизни свободного человека. По закону Аквилы в Риме убийство раба рассматривалось не как преступление против личности, а как имущественное преступление: «иск умышленного вреда (actio damni injuriae) устанавливается законом Аквилевым (относимым к 468 г. от основания Рима), в первой главе которого постановлено, что кто убьет незаконно чужого раба или чужое четвероногое из числа домашних животных, тот будет осужден заплатить хозяину высшую цену, какую тот предмет имел в том году»<sup>2</sup>.

Императором Пием Антонином было установлено, что если кто убьет своего раба без причины, должен быть наказан как за убийство чужого раба. Как видно из

<sup>1</sup> Сталин, Речь на первом съезде колхозников-ударников. Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 412.

<sup>2</sup> Институты императора Юстиниана, пер. Проскуракова, СПб, 1859 г., стр. 232.



Институтов Юстиниана, во времена Антонина начальникам провинций докладывали, что рабы убегают в храмы или к статуям императоров, спасаясь от невыносимой жестокости их господ. В этих случаях Антонин постановил принуждать хозяев продавать рабов на хороших условиях с тем, чтобы цена была все же отдаваема господам. Пий Антонин в рескрипте, адресованном Элию Марциану, писал: «Хотя власть господ над их рабами должна быть неприкосновенна и никто не должен быть лишен своего права, но польза самих господ требует, чтобы справедливо просящим не отказывать в помощи против жестокости, или голода, или нестерпимой обиды»<sup>1</sup>. Уголовное наказание в Риме за убийство раба, да и то со значительными ограничениями, было установлено лишь при Клавдии и Константине.

Платон писал «...кто убьет своего раба, то, по совершении очищений, ему, согласно закону, не ставится в вину убийство»<sup>2</sup>.

Так же обстояло дело и в истории русского права, где уставная грамота великого князя Василия Дмитриевича, данная жителям Двинской земли в 1397 г., устанавливала: «а кто осподарь оградит, ударить своего холопа или робу и случится смерть, в том намѣстници не судять ни вины не емлютъ» (ст. 11).

«Русская Правда» также не признает холопа и раба возможными объектами убийства даже для посторонних лиц, «а в холопе и в робе виры нетуть; но еже будет без вины убиен, то за холоп урок платити или за робу, а князю 12 гривен продажи» (Троицкий список, ст. 89), т. е. за убийство холопа и раба полагаются те же денежные взыскания, что и за коня (урок и продажа 12 гривен). Но лиц с ограниченной правоспособностью «Русская Правда» иногда защищает: «аще ли господин бьет закупа... не смысля пьян, без вины, то яко же и в свободном платежь, тако же и в закупе» (ст. 62 Троицкого IV списка)<sup>3</sup>.

Каноническое право позволяло убийство еретиков и лиц, приговоренных к *anathema et excommunicatio*.

Убийство лиц, приговоренных к смертной казни, много столетий не рассматривалось как преступление и еще

Фейербах в таком убийстве видел только полицейское нарушение<sup>1</sup>.

Убийство изменников часто не только не рассматривалось как преступление, а напротив, как деяние, заслуживающее вознаграждения. «А будет кто изменника догнав на дороге убьет ... а тому ... дати государеву жалованье из его животов, что государь укажет» (Уложение царя Алексея Михайловича 1649 г., гл. II, ст. 15).

В Риме было ненаказуемо убийство лиц, присужденных к *aquae et ignis interdictio*, а позже лиц, занесенных в проскрипционные списки. В средневековой Германии в таком положении были лица, осужденные к *Friedlosigkeit*, в русском праве — осужденные к «потоку и разграблению». В литовском праве «выволанцы», а «разбойника вольно есть всякому без беды убивати» устанавливает Книги Законные (гл. II, ст. 9). Сербское право не карало за убийство гайдуков, т. е. лиц, скрывавшихся в горах и не являвшихся в назначенный срок к органам власти, несмотря на публичный вызов, гайдук стоял вне защиты закона и каждый мог убить его безнаказанно. В XVI в. во Франции и Германии можно было безнаказанно убивать цыган.

С 1882 г. по 1943 г. по официальным данным в США было линчевано 3416 негров. Линчевание — «это общеамериканский институт, возникший из духа американского беззакония (*lawlessness*) и американской непримиримости с порядком судебной деятельности»<sup>2</sup>. Виновные в линчевании почти всегда остаются безнаказанными.

В течение длительного времени не каралось убийство уродов. Римское право признавало убийство уродов дозволенным (*monstrosos partus sine fraude coedunt*). Цицерон в одной из своих речей говорит, что потерпевший «с такой же легкостью был лишен жизни, как по XII Таблицам младенец, отличавшийся исключительным уродством».

Не каралось убийство уродов и в средние века, когда они рассматривались как результат связи женщины с дьяволом и поэтому не устанавливалось уголовной ответственности за лишение их жизни.

Каноническое право позднее внесло в этот взгляд резкое изменение и карало убийство урода, исходя из того,

<sup>1</sup> Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Giessen, 1828, § 34, S. 48.

<sup>2</sup> H. F. Barnes and N. K. Teeters, New horizons in criminology N.-Y., 1945 г., стр. 199.

<sup>1</sup> Институты императора Юстиниана, пер. Проскурякова, СПб, 1859 г., стр. 23—24.

<sup>2</sup> Платон, Законы, т. XIV, стр. 98, «Academia», П., 1923 г.

<sup>3</sup> Все тексты по «Правде Русской», т. I, Академия наук СССР, М.—Л., 1940 г.

что «всякое существо, рожденное от человека, имеет человеческую душу». Однако еще Каролина требовала, чтобы объект убийства был не только жив (lebendig), но и обладал нормальными органами (gleichmässig). Не наказуемым было убийство уродов и по прусскому земскому праву 1794 г. Представители теории уголовного права в Германии в начале XIX в., в том числе Фейербах и Грольман, придерживались той точки зрения, что убийство уродов должно оставаться не наказуемым<sup>1</sup>. Это положение распространялось, однако, только на детей, а иногда даже только на новорожденных, но не на взрослых уродов. В современном праве убийство уродов, как правило, особо не предусматривается и они находятся под равной охраной закона<sup>2</sup>.

До Петра I в русском законодательстве убийство уродов не каралось. По петровским указам 1704 и 1718 гг. было предложено уродов не убивать и не таить, а объявлять священникам и направлять в кунсткамеру. Наказанием за нарушение указа были установлены — штрафы и даже смертная казнь. Из характера этого законодательства ясно, что имелась в виду не охрана жизни уродов, а специальные мероприятия, направленные на пополнение петровских кунсткамер. Наказуемость за убийство уродов по существу была установлена в России впервые в Своде Законов 1832 г. (ст. 345), но еще в уложении 1845 г. устанавливается за убийство младенца чудовищного вида более мягкое наказание (ст. 1469), а при обсуждении проекта уголовного уложения председатель Владикавказского окружного суда Бартенев считал, что «...убийство уродов из суеверия должно быть выделено особой статьей»...<sup>3</sup>.

В советском уголовном праве этот вопрос законом не предусмотрен и существенного значения для практики не имеет.

<sup>1</sup> Feuerbach A., Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltigen peinlichen Rechts 10. Ausg., Giessen, 1828, § 207, S. 141; и Бернер считает, что «объект убийства — только живой человек, а не урод» (Учебн. угол. права, т. II, стр. 124). «Лишение жизни чудовищного младенца не составляет убийства» пишет Будзинский («О преступлениях в особенности», М., 1887, стр. 44).

<sup>2</sup> Garraud, Traité du droit pénal français, Paris, 1891, v. 4, p. 21, «Tout créature quelque difforme et bizarre qu'elle soit, lorsque'elle est née de l'homme est protégée par la loi» пишут Chauveau et Hélie (Théorie du Code pénal, Paris, 1862, v. III, p. 395).

<sup>3</sup> Свод замечаний т. I, стр. 29.

#### Г. Убийство, квалифицированное по объекту

В уголовном праве одним из важнейших элементов состава для определения квалификации убийства являлось всегда и зачастую и сейчас является установление того, против кого преступление было направлено.

Еще в глубокой древности был выделен состав родственного убийства, за которое угрожали особо суровые виды смертной казни. Платон рассматривает убийство мужа, жены, брата, сестры, родителей и пишет, что «...было бы в высшей степени справедливо подвергнуть отцеубийцу или матереубийцу многократной смертной казни, если бы только было возможно одному и тому же человеку умереть много раз»<sup>1</sup>. В период законов XII Таблиц в Риме понятие parricidium охватывало не только убийство родственника, но и убийство всякого свободного человека, «Si quis hominem liberum dolo malo (sciens) mortis dicit parricida esto» (IX таблица § 2), но Помпеем «parricidium» был уже выделен как квалифицированный состав родственного убийства. Этот закон Помпея (lex Pompeia de parricidiis), как пишет Гай, устанавливал, что «кто ускоряет смерть своего родителя, своего сына или всякой другой особы из его родства тайно или явно», будет ли он основным исполнителем или сообщником преступления, подлежит наказанию за parricidium. Закон Помпея охватывал убийство восходящих родственников, вне зависимости от степени родства, нисходящих, за исключением убийства ребенка, совершенного отцом (ответственность была установлена лишь в царствование Константина), братьев, сестер, дядей, теток и их детей, мужа, жены, жениха и невесты, родителей невесты женихом или родителей жениха невестой или их родителями, мачехи, отчима и пасынков, а также убийство клиентами своих патронов<sup>2</sup>. Отцеубийство всегда рассматривалось как особо ужасное преступление, и Цицерон в одной из своих речей говорит, что это «ужасное отвратительное преступление, что и говорить, равняющееся, можно сказать, по своей отвратительности всем остальным преступлениям вместе взятым»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Платон, Законы, „Academia“, СПб, 1923, т. XIV, стр. 102.

<sup>2</sup> Marcianus, Dig. 48, 9, 1 и далее по Mommsen, Römische Strafrecht, Leipzig, 1899, S. 645.

<sup>3</sup> М. Туллий Цицерон, Речь за С. Росция, Полное собрание речей, СПб, 1901, т. I, стр. 41.

Особенно большое значение родственные отношения имели для квалификации убийства в древнем Китае. (В Китае вообще было очень большое количество квалифицированных и привилегированных видов убийства: по способу действия, по лицу, на которое убийство направлено и т. д.). Система старого китайского уголовного права знала особо усиленное наказание за одновременное убийство нескольких членов семьи, что создавало, в соединении с другими особенностями китайского права, курьезы в ряде случаев судебной практики. Так, однажды были одновременно убиты муж и жена (последняя весьма легкого поведения), сначала была убита жена, а затем муж, убийца был приговорен к обезглавливанию с выставлением головы напоказ и конфискацией половины имущества. В другом подобном же случае был раньше убит муж, убийца был приговорен к значительно более мягкому наказанию, так как безнравственная женщина, не имеющая мужа, сама преступна и подлежала суду<sup>1</sup>.

В истории русского права убийство определенных лиц зачастую создавало квалифицированный состав или особо выделялось.

В XXII гл. Уложения царя Алексея Михайловича 1649 г. было особо выделено убийство: отца или матери (ст.ст. 1 и 2), родителями дедей законных (ст. 3) и незаконных (ст. 26), брата или сестры (ст. 7), мужа женою (ст. 14), беременной женщины (ст. 7) и господина (ст. 9). Все эти виды убийства влекли за собою одинаковое наказание, за исключением мужеубийства, которое каралось закапыванием виновной живой в землю<sup>2</sup>, но

<sup>1</sup> Старое китайское право было построено на системе Люй — основных законов, которые никогда не меняются, и Ли — новых специальных законов, изданных в дополнение к Люй и подлежащих пересмотру каждые десять лет. Отношение между Люй и Ли приблизительно такое же, как между английским common и statute law, разница заключается в том, что Люй представляли собой писанный кодекс, в общем тождественный для каждой династии, и что хотя Ли часто отменяли Люй, однако, они все же рассматривались как подсобные, подчиненные Люй. Кодекс, действовавший до реформы китайского законодательства (при Манджурской династии), так называемый Ла-Цин-Люй-Ли, опирался на систему, созданную Юнь-Ле (1403 г. н. эры Минская династия).

<sup>2</sup> «А буде жена учинит мужу своему смертное убийство или окормит его отравою, а сыщется про то до прямиа: и ее за то казнити, живу окопати в землю и казнити ее такою казнью безо всякой пощады, хотя будет убитого дети или иные кто ближние роду его, того не похотят, что ее казнити, и ей отнюдь не дати милости,

законом 19 февраля 1689 г. это наказание было заменено отсечением головы,<sup>1</sup> и детоубийства, которое каралось мягче других видов убийства.

Воинский устав Петра I особо предусматривал убийство отца, матери, дитя малого или офицера (гл. XIX, арт. 163) — в этих случаях назначалась смертная казнь колесованием, а Морской Устав назначает колесование за убийство отца или командира (ст. 116)<sup>2</sup>.

Сводом законов 1832 г. была воспринята система Уложения 1649 (ст.ст. 341 и 342), а Уложение 1845 г. усиливало ответственность за убийство родственников.

И в древнем германском праве родственные отношения играли немалую роль при установлении наказуемости убийства в период, когда за убийство вообще платили Wergeld, в лангобардском праве жена за убийство мужа каралась смертной казнью. Швабское Зерцало за убийство родственников назначало утопление в мешке, а за убийство мужа колесование в соединении с пытками.

Родственные отношения, наличие которых между убийцей и убитым в действующем праве дает основание для усиления ответственности, весьма разнообразны. Наиболее распространенной является квалификация убийства восходящего родственника (Франция, ст. 299, Бельгия, ст. 395, Япония, ст. 203, Италия, ст. 517 и др.), наказание за убийство родителей только немногие страны распространяют и на случаи, если убит незаконный отец (Германия, ст. 215, Италия, ст. 577, Куба, ст. 432), в России при разработке проекта Уложения 1903 г. было сделано подобное предложение, но в закон оно включено не было. За убийство приемных родителей усиливают ответственность соответствующие статьи во Франции, Швеции, Италии, Турции и других странах.

Убийство детей и нисходящих родственников как квалифицированное также встречается довольно часто (Италия, ст. 577, Куба, ст. 432, Турция, § 449). Русское уло-

во держати ея в земле до тех мест, покамест она умрет» (гл. XXII, ст. 14 Ул. Ц. А. М.). Это же установлено указом 11 мая 1663 г. (ПСЗ т. I, № 335, стр. 577), описывая закапывание, Котошихин пишет: «... Живых закапывают в землю по титки с руками и отопывают ногами и от того умирают того ж дни или на другой и на третьей день» (О России в царствование Алексея Михайловича, СПб, 1906 г., гл. VII, стр. 116).

<sup>1</sup> «О неокапывании в землю жен за убийство мужей их, а об отсечении им голов».

<sup>2</sup> Так же карают отцеубийство и проекты Уголовного Уложения 1754 и 1766 гг. (гл. 28).

жение 1903 г. рассматривало убийство нисходящих наравне с убийством восходящих родственников (ст. 455-1), так же поступало старое итальянское уложение; квалифицировано такое убийство было в ряде швейцарских кантонов и многих кодексах средне- и южно-американских республик.

Убийство супруга рассматривается как квалифицированное в большом числе кодексов, среди них Италия (ст. 577), Испания, Турция (§ 449), Венгрия. В Англии по common law убийство мужа квалифицировалось как petit treason и это положение отменено лишь ОРА. В Кубе предусмотрено как убийство супруга, так и убийство бывшего супруга в течение ста восьмидесяти дней со дня вынесения приговора о разлучении или разводе или недействительности брака (ст.ст. 432—433). Убийство мужа если супруги жили совместно, квалифицируется в Швеции. Убийство мужа или жены было квалифицированным и в русском уголовном уложении 1903 г. (ст. 455-1).

Основанием для усиления ответственности за убийство является также иногда и то, что потерпевшими были братья, сестры, а иногда и более дальние родственники. (Россия, Уложение 1903 г., ст. 455-1, Италия, ст. 577, Куба, ст. 433, Турция, § 499) в том числе невеста и т. д. Некоторые законодательства для всех этих случаев убийства создают особые составы, другие рассматривают их в общем составе как квалифицирующее обстоятельство.

В советском праве наказуемость усиливается не из одних лишь отношений родства и не только при наличии их, а требуются еще дополнительные обстоятельства.

Уголовное право широко применяло и применяет усиление ответственности за убийство, исходя не только из отношений родства, но и из других особенностей того лица, против которого убийство направлено.

Усиление наказания имело и имеет место почти во всех странах, если преступление направлено против главы государства (Франция 86; Германия §§ 80 и 81; царская Россия Уложение 1845—1885 гг. ст. 241; Уложение 1903 г. ст. 99; Бельгия, Голландия, Венгрия), а также иногда против членов царствующего дома, регента или заместителя престола и т. д. Интересно, что во Франции до сих пор сохранились статьи, охраняющие жизнь императора, но статей, усиливающих ответственность за убийство президента, нет. Усиливается иногда ответственность и за убийство членов парламента (Турция, § 450).

Исходя из международно-политических интересов, наказание часто усиливается, если преступление совершено в отношении главы иностранного государства, причем это преступление иногда рассматривается, как государственное (Голландия § 115, Уголовное Уложение царской России 1845 г., ст. 456), иногда как преступление против личности (царская Россия, Уложение 1903 г., ст. 456). Из тех же соображений усиливают некоторые страны ответственность за убийство аккредитованных послов.

Следует также отметить усиленную охрану в ряде случаев должностных лиц при исполнении или по поводу исполняемых ими обязанностей (Италия, кодекс 1889 г. ст. 365, Франция, Art. 233, Турция, § 449, п. 2) или определенных категорий должностных лиц, как-то: начальников (Россия, Уложение 1845—85 гг., ст. 1451, Уложение 1903 г., ст. 455, п. 5), священнослужителей (Россия, Уложение 1845—1885 гг., ст.ст. 212, Уложение 1903 г., ст. 455, п. 2).

Особо характерным с классово-политической точки зрения является усиление ответственности за убийство в тех случаях, когда убитый господин, хозяин, мастер (царская Россия, Уложение 1845—1885 гг., ст. 1451, Уложение 1903 г., ст. 455, п. 5; Бразилия, кодекс 1830 г., ст. 192-16)<sup>1</sup>. Это обстоятельство в истории уголовного права находило свое отражение неоднократно. Так, Уложение царя Алексея Михайловича устанавливало «а будет чей человек того кому он служит убьет до смерти: и его самого казнити смертью же безо всякия же пощады» (гл. XXII, ст. 9). Такое же положение имелось и в Литовском статуте: «Теж уставуем ястли бы который слуга вземша перед себе злый умысел пана своего забил або ранил, таковый маеть — срокго — горьлом быти яко здраца четвертованым» (9 арт. XI раздела). Задолго до этого законы градские требовали «огневи предаются рабы иже на живот господей своих совещавше в тии рабы мучены да будут, убиену бывшу господину их и слицы ж глас его слышавше или бивше нань совет почуювше не стекошася,

<sup>1</sup> «Под убийством господина разумеется убийство всякого, кто занимает слуг из платы или имеет у себя в услужении посторонних для него людей» (решение государственного совета 1852 г. по делу Яковлева). «Понятие господина отвечало в особенности понятию помещика во времена крепостного права» (Есипов, Часть особенная, в. I. Преступления личные, Варшава, 1895, стр. 22). Против этих квалифицирующих обстоятельств, со своей, конечно, точки зрения, весьма обстоятельно возражал еще Таганцев (О преступлениях против жизни, т. II, стр. 55 и далее).

аще в дому или аще на пути или в селе сие приключившеся». В праве саксов, англосаксов и лангобардов, в период, когда за убийство вообще назначается *Wergeid*, убийство господина карается смертной казнью. А еще за много веков до этого в Риме за убийство рабом своего господина подлежал смерти не только убийца, но и все остальные рабы этого господина, а по закону Нерона и все вольноотпущенники. Каролина усиливала ответственность за убийство «высоких и знатных особ, собственного господина виновного...» (ст. 137).

Господствующий класс рабовладельцев и крепостников не только в законе, но и идеологически воспитывал массы в сознании отвратительности подобных деяний и еще в 1857 г., — оценивая подобные законы, Колоссовский писал: «... высшая степень безнравственности и непокорности открывается в убийстве господина со стороны раба. Даже с внешней стороны преступление это как явное восстание против законных властей имеет характер весьма опасный для государственного спокойствия, почему никогда не может быть терпимо правительством и наказывается всегда примерно — в высшей степени»<sup>1</sup>, а Уложение 1845 г. приравнивало подобное убийство к лишению жизни родственника.

Советское право не знает квалификации убийства по объекту. Состав террористического акта (ст. 58-8 УК РСФСР) имеет место тогда, когда преступление направлено «против представителей советской власти или деятелей революционных рабочих и крестьянских организаций». Большим числом разъяснений установлено, что эта квалификация может иметь место тогда, когда убиты рабкоры, селькоры, военкоры, ударники, учителя-общественники, стахановцы и другие лица, но обязательным требованием для подобной квалификации является, чтобы убийство было совершено в связи с общественной,

<sup>1</sup> П. Колоссовский, Очерк исторического развития преступлений против жизни и здоровья, опыт исследования по русскому уголовному праву, М., 1857 г., стр. 189—190. Платон писал: «Если раб в запальчивости убьет своего господина, то близкие покойного могут сделать с убийцей все, что им угодно, лишь бы никоим образом не оставить раба в живых... Если же какой-нибудь раб в запальчивости убьет свободнорожденного человека, то господа этого раба пусть предадут его близким покойного, а те обязаны умертвить убийцу каким им угодно способом» (Платон, Законы, «Academia», СПб, 1923 г., т. XIV, стр. 101).

партийной, советской деятельностью убитого<sup>1</sup>. Отнесение этого преступления к контрреволюционным преступлениям означает обязательное требование наличия контрреволюционного умысла, а значит здесь основой для квалификации является не то, против кого направлено преступление, а мотив действия, т. е. субъективная сторона состава.

В условиях Отечественной войны было постановлено, что «убийство представителя власти, отягощенное посягательством на порядок, установленный государственной властью в условиях военного времени, перерастает в признаки умышленного убийства, как преступления против личности, и должно рассматриваться как особо опасное преступление против порядка управления»<sup>2</sup>.

### § 3. Детоубийство

В РСФСР детоубийство квалифицируется по пункту «д» ст. 136 УК, предусматривающему убийство, совершенное «лицом, на обязанности которого лежала особая забота об убитом». Обязанность, указанная в п. «д» ст. 136, может вытекать из закона, из должности данного лица, из особых отношений между ним и потерпевшим, в том числе и родственных, однако одних отношений родства, по нашему законодательству, как это ясно из текста статьи, недостаточно. Нужно, чтобы к этим родственным отношениям присоединились обстоятельства, создающие обязанность «особой заботы» об убитом. Такими будут отношения родителей к малолетним детям, взрослых детей к больным, старым, нетрудоспособным родителям, однако, по п. «д» ст. 136 УК РСФСР, очевидно, не может быть квалифицировано убийство отцом взрослого здорового сына или сыном — трудоспособного отца. С другой стороны, без наличия родственных или даже юридически

<sup>1</sup> Постановлением 27-го Пленума Верховного суда СССР от 27 декабря 1929 г. установлено, что «... убийство женщины, если точно установлено, что убийство произошло на почве раскрепощения женщины...», может быть квалифицировано по ст. 8 Положения о преступлениях государственных. (Сборник постановлений, разъяснений и директив Верховного суда СССР, ОГИЗ, 1935, стр. 97—98). В АзССР «умышленное убийство женщины, совершенное на почве ее раскрепощения и осуществления ею своих прав», влечет за собой лишение свободы на срок до 10 лет (ст. 173). Подробнее вопрос о ст. 58<sup>е</sup> рассмотрен в § 8 настоящей главы.

<sup>2</sup> Дело П. Постановление Пленума Верховного суда СССР от 19 октября 1944 г. Судебная практика Верховного суда СССР 1944 г. в IX (XV), стр. 3.

сформированных отношений может иметь место состав преступления, предусмотренного п. «д» ст. 136 УК РСФСР, например, убийство мужчиной беременевшей от него женщины, если при этом имел место незарегистрированный брак или даже случайная связь. Состав п. «д» ст. 136 УК РСФСР будет также вытекать из отношений между няней и ребенком, который ей поручен, врачом и пациентом, опекуном и подопечным и т. д.

Детоубийство — одно из тех преступлений, которые не только в различные исторические эпохи, но и в одно время, как законами, так и моралью расценивались различно<sup>1</sup>.

В глубокой древности детоубийство вообще не влекло за собой никакой ответственности. Многие дикие народы, толкаемые на это материальной нуждой, очень часто допускают безнаказанное убийство детей. Как свидетельствуют этнографы и путешественники, детоубийство очень широко распространено и сейчас у народов, находящихся на низких ступенях развития, где родители имеют в отношении своих детей ничем не ограниченное право жизни и смерти.

Особенно часто отмечается убийство девочек, а также детей, роды которых повлекли за собой смерть матери, уродливых детей, близнецов, внебрачных детей и т. д. В некоторых случаях устанавливается максимальное количество детей в семье (два-три ребенка).

То, что широкое распространение детоубийства на ранних стадиях развития человеческого общества вызывается экономическими причинами, подтверждается большим количеством собранных материалов<sup>2</sup>.

В древнем мире широко было распространено право родителей над жизнью и смертью детей. В Египте, Риме и других государствах древнего мира детоубийство, как правило, не каралось. В римском праве детоубийство не влекло за собой никакой уголовной ответственности, если оно совершалось отцом семейства, а позже убийство матерью внебрачного ребенка каралось по *lex Cornelia*, но в императорский период в Риме устанавливаются суровые наказания за детоубийство, которое квалифицируется по *lex Pompeja de parricidiis*.

В Египте за убийство своих детей смертная казнь не назначалась, но убийца должен был три дня и три ночи

<sup>1</sup> Garraud., *Traité du droit pénal français*, Paris, 1891, v. 4, p. 243.

<sup>2</sup> Гернет, *Детоубийство*, М., 1911 г., стр. 3—8.

держат в объятиях труп этого ребенка и за выполнением этого наказания следила специальная стража. Мотивом такого наказания египтяне считали то, что кто дал жизнь, не может быть наказан смертью за отнятие ее.

Философы древнего мира также не осуждают детоубийство, как и аборт. В Риме и в Греции наиболее авторитетные философы и писатели (Платон, Аристотель, Цицерон и др.) высказывались за допустимость детоубийства.

В уголовном праве раннего феодального общества точно так же убийство родителями детей не карается. Гернет полагает, что это произошло под влиянием римского нападения на Галлию, он пишет: «Завоевание Галлии римлянами привело страну к нищете; разрушение селений, истребление посевов на полях вызвали все ужасы голодной нужды. Как последствие всего этого развились продажа детей и убийство их»<sup>1</sup>, однако, и он указывает на то, что по Цезарю у галлов отец имел право жизни и смерти над детьми и что у древних германцев также отец имел такое право.

По законам вестготов за детоубийство уже угрожала смертная казнь, а при наличии смягчающих обстоятельств — ослепление (*L. Visigoth. VI, 3 § 7*). Но особенно сурово борьбу с детоубийством вело каноническое право. Церковь связывала вопросы детоубийства с вопросами половой морали и всю силу репрессии направляла против матери-детоубийцы, зачавшей вне брака. Если в период раннего средневековья церковь угрожала за это преступление еще относительно мягкими наказаниями, то позже наказанием являются квалифицированные виды смертной казни. Церковь, безусловно, оказала значительное влияние на европейское законодательство, которое с XIII—XIV вв. и до XVIII в. детоубийство рассматривало как тягчайший вид убийства. Во Франции вводится в 1250 г. вновь в действие закон Помпея, по закону 1270 г. детоубийца подлежит сожжению (ранее только за рецидив, а позже и за первое детоубийство). Эти законы Генриха II и Генриха III были затем повторены ордонасами Людовика XIV.

В Германии Бамбергское уложение 1507 г., а вслед за ним Каролина, устанавливают за детоубийство тягчайшие наказания. Так, в Каролине устанавливалось следующее «Если женщина тайно по злобе и с намерением убьет

<sup>1</sup> Гернет, *Детоубийство*, М., 1911 г., стр. 11.

своего ребенка, получившего жизнь и нормальные органы. то ее обыкновенно закапывают живой или сажают на кол. Но, чтобы облегчить здесь отчаяние, пусть этих преступниц топят, если в данном суде под рукой необходимая для того вода. Но, где подобное зло случается часто, мы допускаем для большего устрашения подобных злых женщин и вышеизложенный обычай закапывания в землю и сажания на кол, или перед утоплением преступницу должно ущемлять раскаленными щипцами (ст. 131).

Законодательство при этом, находясь под влиянием церкви, усиливало наказание потому, что речь шла о детях, убитых матерью, «незаконно» их родившей. Очень характерно это выражено в Уложении царя Алексея Михайловича 1649 г., где детоубийство вообще карается значительно мягче, чем обычное убийство, за которое угрожает смертная казнь (гл. XXII, ст. 19), «а будет отец, или матери сына или дочь убьет до смерти: и их за то посадити в тюрьму на год, а отсидев в тюрьме год, приходить им к церкви божии, и у церкви божии объявляти тот свой грех всем людям вслух, а смертию отца и матери за сына и за дочь не казнити» (гл. XXII, ст. 3), но если «... которая жена учнет жити блудно и скверно, и в блуде приживет с кем детей, и тех детей сама или иной кто по ея велению погубит, а сыщется про то допрямая таких беззаконных жен, и кто по ея велению детей ея погубит, казнити смертию безо всякия пощады, чтобы на то смотря, иные такова беззаконного и скверного дела не делали, и от блуда унялися» (гл. XXII, ст. 26). Таким образом, то, что здесь усиленной охраной пользуются не дети, а охраняется совсем другой интерес — абсолютно ясно.

Для устранения представления о праве родителей на жизнь детей еще в Своде законов 1832 г. было записано «родители не имеют права на жизнь детей и за убийство их судятся и наказуются уголовным законом»<sup>1</sup>.

В конце XVIII и начале XIX в. большое количество авторов, исходя из самых разнообразных мотивов, возвысило свой голос против жестоких наказаний за дето-

<sup>1</sup> Характеризуя положение семьи в период Уложения царя Алексея Михайловича, Морошкин говорил «...отеческая власть... почти располагала жизнью и свободой детей» (Речь на университетском акте 1839 г.), а Колосовский писал, что законодательство детоубийство «считало... скорее грехом, нежели нарушением чьих-либо прав, тем менее детских» (Очерк исторического развития преступлений против жизни и здоровья, 1857 г., стр. 187).

убийство<sup>1</sup> Беккариа писал: «Детоубийство является также следствием неизбежного противоречия, в которое поставлена женщина, ставшая жертвой своей слабости или насилия. Ей нужно выбрать позор или смерть существа, неспособного чувствовать свое несчастье. Как ей не предпочесть эту смерть неизбежным страданиям, ожидающим ее и ее несчастный плод? Лучшим средством предупредить это преступление были бы законы, действительно охраняющие слабость от тирании, ополчающейся против пороков, если их нельзя прикрывать плащом добродетели.

Я не хочу ослаблять справедливый ужас, которого заслуживают эти преступления. Но, указывая на их причины, я считаю себя вправе сделать следующий общий вывод: наказание за преступление не может быть признано справедливым (или, что то же, необходимым), пока для предотвращения последнего закон не употребил наилучшие средства, доступные нации при данных условиях»<sup>2</sup>.

Совсем иные мотивы выдвигал Кант, который, требуя наказания за убийство в виде талиона и настаивая на обязательном применении к убийце смертной казни, считал, что если имеется несколько соучастников в убийстве, то они все подлежат смертной казни. «Сколько, таким образом, есть убийц, совершивших убийство или приказавших убить, или содействовавших ему, столько должно быть казнено; так этого хочет справедливость, как идея судебной власти, согласно общим априори обоснованным законам». В то же время полагая, что два вида убийства — убийство на дуэли и детоубийство — не должны влечь за собой смертной казни, он писал: «Есть, однако, два достойных казни преступления, относительно которых есть еще сомнение — вправе ли законодательство их наказывать смертной казнью. К обоим преступлениям побуждает чувство чести. В одном случае — это вопрос шлово чести, в другом случае — военной чести, и именно, настоящей чести, которая является для обоих этих человеческих классов долгом. Одно преступление — это убийство матерью ребенка (*infanticidium maternale*), второе — убийство военного товарища (*committonicidium*), дуэль. Так как законодательство не может

<sup>1</sup> Насколько этот вопрос был актуален можно судить по тому, что на тему о средствах предупреждения детоубийства в восьмидесятых годах XVIII в. появилось до 400 сочинений.

<sup>2</sup> Беккариа Ч., О преступлениях и наказаниях, пер. М. М. Исаева, Москва, 1939 г., стр. 353—354.



устранить позора внебрачных родов и точно так же не может смыть пятна подозрения в трусости, которое падает на подчиненного военачальника (офицера), не противопоставившего собственной силы, не взирая на страх смерти, при оскорбительном столкновении, то, кажется, что в этих случаях люди находятся в естественном состоянии и убийство, (homicidium), которое тогда даже не должно бы называться убийством (homicidium dolosum), в обоих этих случаях, правда, подлежит наказанию, но не может быть верховной властью наказано смертной казнью. Внебрачный, появившийся на свет ребенок рождается вне закона (ибо это и значит брак), а потому и вне защиты последнего. Он как будто (словно запрещенный товар) прокрался в общество, так что последнее может игнорировать и его существование (так как он по справедливости и не должен был бы существовать), а, следовательно, может игнорировать и его уничтожение, и никакой декрет не может устранить позора матери, если станет известным то, что она вне брака разрешилась от беременности»<sup>1</sup>.

Под влиянием этих взглядов, которых придерживались Фейербах, Грольман и другие криминалисты, в уголовном праве, с конца XVIII в. мы констатируем решительную тенденцию к превращению состава детоубийства из квалифицированного в привилегированный<sup>2</sup>.

В Code pénal 1791 г. во Франции не было квалифицированного состава детоубийства, который, правда, через 19 лет, по предложению Камбасереса, был восстановлен в Code pénal 1810 г. (infanticide — art. 300 С. Р., каравшееся смертной казнью, которая была отменена лишь законами 1824, 1832 и 1901 гг.)<sup>3</sup>. За Францией последовали Австрия в 1803 г., Бавария в 1813 г. и даже Папская область, которая снизила наказание для матери, убившей ребенка «per sentimento d'onore» (ст. 276 § 7).

Наиболее долго продержалась смертная казнь, как равное с murder наказание, за детоубийство в Англии, где она была отменена лишь в 1922 г. По английскому common law детоубийство до 1922 г. каралось на общих основаниях как убийство и если оно было умышленным, то как murder влекло за собой смертную казнь. По закону 1922 г. (Infanticide Act), если убийство совершено ма-

терью во время родов или в послеродовой период, то оно рассматривается, как привилегированное, и карается как manslaughter. Таким образом, максимальное наказание сейчас, это — пожизненные каторжные работы<sup>1</sup>.

Уже Уложение о наказаниях уголовных 1845—1885 гг. рассматривало детоубийство как преступление со смягчающими вину обстоятельствами, если «убийство незаконно-рожденных сына или дочери совершено матерью от стыда или страха при самом рождении младенца»... то наказание по закону 10 июня 1900 г. снижалось на три степени (ст. 1411, ч. II).

В начале XX в. детоубийство каралось еще как обыкновенное убийство только в Турции, Египте, Болгарии и Японии.

Сейчас в большинстве уголовных кодексов буржуазных стран детоубийство влечет более мягкую уголовную репрессию, чем обычное убийство, и большинство криминалистов считает это правильным<sup>2</sup>. При этом, некоторые законодательства исходят из того особого психофизического состояния, в котором находится женщина в родовой период, и поэтому снижают ответственность за такое убийство, вне зависимости от того, законный или незаконный ребенок. Так Швейцарский уголовный кодекс 1938 г. карает за убийство лишением свободы на срок не ниже 5 лет (ст. 111), а при наличии квалифицирующих обстоятельств назначает даже пожизненное лишение свободы (ст. 112), в то время как умышленное убийство матерью ребенка во время родов или в то время, когда она еще находится под влиянием родов, влечет за собой тюрьму до 3 лет или заключение на срок не ниже 6 месяцев (ст. 116)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Stephen, Commentaries of the law of England, London, 1925, ed. 18, v. 4, p. 247. В Англии имели место до издания этого закона неоднократные случаи оправдания матерей-детоубийц присяжными заседателями, однако, несмотря на это, предложенный в 1874 г. специальный закон был отклонен и лишь в 1922 г. был принят новый закон.

<sup>2</sup> Garraud., Traité du droit pénal français, Paris, 1891, v. 4, p. 249.

<sup>3</sup> Против этого в Комиссии высказывался один из ее членов — Габуцци, но его предложение было единогласно отклонено. Так же как в Швейцарском уголовном кодексе решается этот вопрос и в Датском уголовном кодексе, где учитывается не только «страх бесчестия», но и «влияние слабости, растерянности или волнения, вызванное родами» (ст. 238). Польское законодательство снижает наказание матери, «убившей младенца во время родов под влиянием течения их» (ст. 226).

<sup>1</sup> Kant J., Die Metaphysik der Sitten (1797), Berlin, 1922, S. 143—144.

<sup>2</sup> Feuerbach A., Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Giessen, 1828, § 239. S. 158. Grolman, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft, 4 Auf., 1825, §§ 276 и 278.

<sup>3</sup> Garraud., Traité du droit pénal français, Paris, 1891, v. 4, p. 247



Многие законодательства, однако, считаются с этим состоянием матери только в том случае, если ребенок был незаконный и таким образом психическое состояние матери усугублялось опасением о будущей судьбе младенца и ее самой. Третьи, наконец, склонны в последнем случае видеть состояние, родственное крайней необходимости «Ehrennotstand». Естественно, что принятие в качестве основания для снижения репрессии особого состояния матери влечет за собой распространение этого положения только на нее, напротив, признание таким основанием «спасения чести» должно влечь за собой снижение наказания и для ряда других лиц<sup>1</sup>. При таком подходе законодательства, основное значение имеет не субъект этого преступления, а то, что ребенок «незаконный», что мотивом убийства является «спасение чести», не требуется при этом также, чтобы убийство было совершено во время или непосредственно после родов, важно лишь, чтобы оно было совершено в таких условиях, что имело целью скрыть роды.

В действующем уголовном праве СССР нет единства в решении этого вопроса, в то время, как в уголовном кодексе РСФСР убийство новорожденного матерью должно быть всегда квалифицировано по ст. 136, т. е. рассматривается как более тяжкий случай убийства, в УССР текстом действующей ст. 142 уголовного кодекса снижает ответственность за «убийство матерью своего новорожденного ребенка тотчас или вскоре после родов», устанавливая за него лишение свободы на срок до 3 лет.

В 1926 г. Уголовно-кассационная коллегия Верховного суда РСФСР в инструктивном письме № 2 писала о детоубийстве, что «сущность этого преступления и степень его социальной опасности резко расходится со всеми остальными преступлениями, предусмотренными ст. 142 (сейчас 136) УК» и поэтому считала, что «назначение суровых

<sup>1</sup> Так, Турецкий уголовный кодекс, который карает вообще убийство детей каторгой на срок не ниже 18 лет (§ 449, 1), устанавливает, что «если умышленно убит незаконный ребенок, еще не внесенный в метрические книги, не позже 5 дней после рождения, чтобы спасти свою честь или честь жены, матери, дочери, племянницы, приемной дочери или сестры, то наказание каторга от 5-10 лет» (§ 453). Так и Итальянский кодекс, который снижает наказание, если причинена «смерть новорожденному ребенку непосредственно после родов или... во время родов, чтобы спасти свою честь или честь ближайшего родственника» (ст. 578). В Кубе снижается наказание матери, которая, чтобы скрыть свое бесчестие, убивает ребенка, которому не исполнилось еще восьми дней (ст. 438).

мер социальной защиты за это преступление не может дать никаких результатов»<sup>1</sup>.

В дальнейшем Верховный суд РСФСР вновь указывал на необходимость более мягкой уголовной репрессии в отношении матерей-детоубийц.

«Из проходящих через Уголовно-кассационную коллегию дел о так называемом «бытовом детоубийстве» усматривается следующий основной и существенный дефект расследования и разрешения этих дел. Подавляющим большинством этих дел является убийство матерями новорожденных детей в момент родов или через короткое время за родами, по мотивам невозможности содержать ребенка ввиду тяжелого материального положения, ложного стыда, боязни преследования со стороны окружающей ее темной среды за рождение ребенка вне юридического брака».

«Линия карательной политики судов в отношении матерей-детоубийц в бытовой обстановке должна проводиться с учетом всех смягчающих обстоятельств, при которых совершено убийство, а также и с учетом обстоятельства, что борьба с этим явлением должна вестись не столько путем судебных репрессий, сколько мерами экономического и культурного порядка»<sup>2</sup>.

Мы полагаем, что на современном этапе нашего развития ни феодальные представления о чести Канта, ни благородные мысли Беккариа, ни экономические соображения и социально-политические условия, еще сравнительно недавно указанные Уголовно-кассационной коллегией Верховного суда РСФСР, не могут нас убедить в необходимости снижения наказания за детоубийство, но в самом состоянии женщины в родовой период заключаются те обстоятельства, которые требуют при определенных условиях снижения для нее меры наказания.

Ленин писал: «Рождение человека связано с таким актом, который превращает женщину в измученный, истер-

<sup>1</sup> ЕСЮ 1925 г., № 50, стр. 1415.

<sup>2</sup> Инструктивное письмо УКК Верховного суда РСФСР 1928 г. № 1. Проф. Маньковский тогда же констатировал: «...судебная практика относится к детоубийцам-мужчинам столь же сурово, как и в отношении осужденных за другие виды убийства, рассматривая деяние их, как обычное убийство. К детоубийце-матери судебная практика относится весьма мягко» (Детоубийство, Сб. «Убийства и убийцы», М., 1928 г., стр. 269). По его же данным, мотивами детоубийства тогда были: стыд перед окружающими — 60,2%, материальная нужда — 36,9%, пр. мотивы — 2,9%. (Там же, стр. 257).

занный, обезумевший от боли, окровавленный, полумертвый кусок мяса»<sup>1</sup>.

Медициной твердо установлено, что женщина в процессе родов не может рассматриваться, как полностью отдающая себе отчет в своих действиях, как полностью владеющая собой. Так, И. Фейгель в Большой медицинской энциклопедии пишет: «Сам родовый акт, сопряженный с сильным физическим и душевным потрясением, благодаря не столько жестокому, сколько длительному и повторным болям, исключительному физическому напряжению, иногда значительным кровопотерям предъявляет к организму женщины большие требования и таит в себе значительные опасности», и далее, «кроме описанных выше патологических отклонений от нормальных родов, родовый акт в той или другой степени может отражаться на нервной системе женщины как центральной, так и периферической, а также на состоянии родовых путей», «в результате родового травмы могут развиваться. 1) психозы, 2) параличи и невралгии... в течение самих родов, иногда (сравнительно редко) наблюдаются скоро проходящие психические расстройства, выражающиеся в галлюцинаторном бреде, насильственных поступках (покушение на самоубийство, детоубийство), в возбужденном или угнетенном состоянии»<sup>2</sup>.

Исходя из этого состояния женщины в момент родов является, как мы полагаем, необходимым выделить в особый состав со сниженной ответственностью детоубийство при наличии определенных условий, т. е. сделать его составом привилегированным по всему Союзу по тем принципам, которые сейчас приняты в УССР.

Следует указать, что против подобного взгляда имеется ряд веских, обоснованных возражений. Легче всего нам согласиться с взглядами Гернета, который считает, что «последовательность требует включения постановлений о влиянии на ответственность как мотива, так и уменьшенной вменяемости при родах в общую часть кодексов. В таком случае детоубийство должно было бы быть исключено из числа привилегированных преступлений, но наказываться мягче, когда оно совершается по уважительному мотиву или в состоянии уменьшенной вменяемости

при родах; наказание должно быть еще ниже при наличности обоих указываемых нами оснований»<sup>1</sup>.

У нас нет принципиального расхождения с этим взглядом, наша же мысль о необходимости особого привилегированного состава вытекает из того, что мы, исходя из конкретных задач нашего законодательства на современном этапе, расходимся с тем предположением, которое, в свое время, делал Гернет о том, что «дальнейшее развитие уголовных законодательств должно будет идти в сторону возможного исключения из них понятия квалифицированных и привилегированных преступлений»<sup>2</sup>.

Значительно труднее обстоит дело с возражением со стороны тех товарищей, которые считают, что задачи общего предупреждения требуют усиления репрессии за детоубийство. Из правильного положения, что «запрещение абортует создает угрозу роста этих преступлений, поэтому борьбе с ними должно уделяться особенное внимание»<sup>3</sup>, мы полагаем все же вовсе не обязательным делать вывод об усилении ответственности в отношении матери, убивающей ребенка во время или сейчас же после родов. Ведь и за совершение аборта мы, по закону 27 июня 1936 г., караем мать значительно мягче, чем третьих лиц, принимающих участие в аборте.

Верховный Суд и НКЮ РСФСР циркуляром от 27 августа 1935 г. предложили судам, исходя из того, что «в новых условиях быта и возросшей материальной обеспеченности и культурности всех трудящихся Союза ССР является неправильным применение за детоубийство условного осуждения или иных мягких мер наказания по мотивам материальной нужды, низкого культурного уровня, нападков и издевательств со стороны родных и окружающих и т. п.», — идти «по линии общего усиления репрессии, т. е. применения безусловного лишения свободы (не исключая и матери-детоубийцы)». Из тех же мотивов и Тадевосян делает вывод, что «возникла необходимость усиления репрессии по этому рода преступлениям, ибо теперь уже нет оснований находить в поведении матери, убившей своего ребенка, смягчающие вину обстоятельства в виде ссылки на тяжелые материальные условия ее суще-

<sup>1</sup> М. Н. Гернет, Детоубийство, М., 1911 г., стр. 277.

<sup>2</sup> Там же, стр. 277.

<sup>3</sup> А. Тадевосян, Закон 27 июня 1936 г. в действии, СЗ 1927 г., № 8, стр. 47.

<sup>1</sup> Ленин, Пророческие слова, т. XXIII, стр. 108.

<sup>2</sup> Большая Медицинская Энциклопедия, т. XXIX, стр. 268.

сговора, на стыд перед окружающими за рождение внебрачного ребенка и т. п.»<sup>1</sup>.

Рассматривая вопрос о том, насколько реальна необходимость усиления репрессии в отношении детоубийства в целях общей превенции, мы ранее всего находим, что за годы 1931—1934 число подобных преступлений в РСФСР значительно сократилось, несмотря на характер репрессии в то время.

Если принять 1931 г. за 100, то мы видим следующую картину:

Годы	до
1931 . . . . .	100
1932 . . . . .	96,9
1933 . . . . .	60,0
1934 . . . . .	59,4 <sup>2</sup>

Однако иначе обстояло дело в последующие годы, если принять 1935 г. за 100, то дальше развитие шло уже следующим образом:

Годы	РСФСР	СССР
	(в процентах)	
1935 . . . . .	100	100
1936 . . . . .	193	181
1937 . . . . .	175	217
1938 . . . . .	140	168
1939 . . . . .	153	190 (1-е полугодие)

Таким образом, как и следовало ожидать, в связи с борьбой с абортными, детоубийство несколько росло, однако уже в 1937—1938 гг. рост приостановился и даже имело место новое снижение.

Абсолютное число детоубийств у нас весьма невелико и никаких оснований для опасений о росте этих преступлений в дальнейшем, как мы полагаем, у нас нет, имеются все основания полагать, что число этих преступлений будет сокращаться и далее. Тот рост числа детоубийств, который имел место в Германии, нам, конечно, не угрожает<sup>3</sup>. Напротив, сейчас в связи с изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. и

в частности, в связи с установлением положения о том, что «если одинокая мать пожелает поместить в детское учреждение рожденного ею ребенка на воспитание, детское учреждение обязано принять ребенка на содержание и воспитание полностью за государственный счет» (ст. 4), экономические причины детоубийства в СССР почти полностью уничтожаются и, значит, следует ожидать не роста, а значительного сокращения этой категории преступлений.

Следует иметь в виду, что среди дел о детоубийстве еще недавно мы сталкивались вовсе не только со случаями, о которых мы писали выше. Изучение дел о детоубийстве показывало, что причинами этих преступлений часто являлись «сопротивление враждебных делу социализма элементов мероприятиям партии и правительства по охране прав и интересов детей, нежелание иметь детей и платить алименты, угрозы и издевательства над матерью со стороны отца ребенка, рожденного от случайной связи, ложный стыд, малокультурность матери и тому подобны обстоятельства»<sup>1</sup>.

Не вызывает, конечно, никаких сомнений, что такие случаи никак не могли влечь за собой смягченной уголовной ответственности и рассматриваться как привилегированные и не эти случаи мы имели в виду, когда выше говорили о неправильности отнесения определенных видов детоубийства к квалифицированному убийству. Мы считаем, что острее репрессии во многих случаях должно быть направлено не против физических убийц, и здесь мы совершенно согласны с Тадевосяном, который пишет: «Особенно важно и здесь выявление не физических убийц (это самое легкое дело; обычно это — матери, которые сами сознаются), а подстрекателей и пособников, мужчин, которые не желают чести ответственности за свои действия, бросая обманутых ими девушек»<sup>2</sup>, известно, что среди лиц, осужденных за детоубийство, совсем не мал процент мужчин<sup>3</sup>.

Родители стали искать тело своего утонувшего ребенка и при этом в поисках одного утонувшего из реки были извлечены шестьдесят три детских трупика». (По работе Василевского «Аборт как социальное явление», Космос, 1927, стр. 28)

<sup>1</sup> Циркуляр Прокуратуры СССР 14 апреля 1937 г. и статья А. Тадевосяна, Закон 27 июня 1936 г. в действии, «Социалистическая законность», 1937 г., № 8, стр. 47

<sup>2</sup> А. Тадевосяна, Закон 27 июня 1936 г. в действии, «Социалистическая законность», 1937 г., № 8, стр. 47.

<sup>3</sup> Следует указать, что субъектом детоубийства может быть и лицо, лишенное родительских прав (С. Мокринский и В. Натансон, Преступления против личности, Харьков, 1928 г., стр. 18)

<sup>1</sup> А. Тадевосяна, Об уголовной ответственности за преступления против детей, «Сов. государство», 1940, № 8—9, стр. 158. Проф. Пионтковский также полагает, что наличие особого состава детоубийства сейчас не является необходимым (Преступления против личности, М., 1938, стр. 27—29).

<sup>2</sup> М. Авдеева, Детоубийство, «Социалистическая законность», 1937 г., № 8, стр. 60

<sup>3</sup> Швейегеймер в работе «Эпидемия абортов и ее опасность» пишет, что «Летом 1919 г. в Рейне по неосторожности утонул ребенок

Так, за довоенные годы среди осужденных за детоубийство по СССР мы видим следующую картину распределения по полу:

Годы	Мужчин (в процентах)	Женщин
1935 . . . . .	32	68
1936 . . . . .	23	77
1937 . . . . .	22	78
1938 . . . . .	26	74
1939 . . . . .	25	75

Эта таблица показывает, что все те указания, которые были даны Верховным судом РСФСР в этом отношении, сохраняли свою силу.

Именно на роль отца по этим делам должно было быть обращено сугубое внимание. Отцы, бросающие своих детей и не желающие о них заботиться, подстрекающие матерей прямо и косвенно к детоубийству, помогающие им в этом, матери, убивающие своих детей не во время родов и не непосредственно вслед за родами по любым мотивам, вот те категории, на которые должно быть обращено острее нашей репрессии за детоубийство. Правильно по этому Уголовно-кассационная коллегия предлагала:

1) При возникновении дела об убийстве матерью ребенка тщательно выяснить личность отца ребенка и его роль в преступлении: допущено ли им подстрекательство матери к убийству или пособничество убийству, знал ли он о предстоящих родах и убийстве, обращалась ли мать ребенка за помощью, в которой он отказал, оставляя мать и ребенка в беспомощном положении.

2) В случаях, когда следствие установит, что отец ребенка являлся прямым соучастником убийства последнего (подстрекателем или пособником), к нему надлежит применять ст. 136 УК РСФСР применительно к ст. 17, причем меры социальной защиты в этих случаях должны определяться судом достаточно жесткие, так как в подобных случаях главная тяжесть социальной опасности, по общему правилу, лежит в действиях отца — подстрекателя или пособника, а не матери — физической исполнительницы.

3) В случаях, когда подстрекательство или пособничество отца не установлено, а установлено, что ему было известно о предстоящем рождении от него ребенка и о беспомощном материальном положении матери, что мать ребенка обращалась к отцу за помощью, но последний отказал в ней, хотя он таковую фактически, по своему имущественному состоянию, имел возможность оказать.

результатом чего и явилось убийство ребенка матерью, отец ребенка должен привлекаться к делу по обвинению по ч. 2 ст. 158 УК РСФСР.

Между тем, приведенная выше статистика показывает, что усиление репрессии за детоубийство, которое, как мы увидим ниже, действительно имело место, привело к тому, что процент привлекаемых мужчин сократился, а между тем мы полагаем, что при правильном проведении указаний Верховного суда этот процент должен был бы увеличиться.

Все еще в силе остается то положение, что «роль отца очень часто вовсе не исследуется по делам такого рода или исследуется недостаточно. А между тем практика знает случаи, когда убийство ребенка матерью явилось результатом отказа отца оказать материальную поддержку находящейся в нужде матери».

Следует, конечно, учесть, что сейчас, в связи с указом от 8 июля 1944 г. и, в частности, в связи с отменой права «обращения матери в суд с иском об установлении отцовства и о взыскании алиментов на содержание ребенка, родившегося от лица, с которым она не состоит в зарегистрированном браке» (ст. 20), случаи подстрекательства к убийству со стороны фактического отца ребенка, что чаще всего имело место, резко сократятся.

Анализируя судебную практику, мы видим, что за последние годы имело место усиление репрессии за это преступление:

Мера наказания	РСФСР	СССР	
	1931 г.	1935 г.	1939 г. (1-е полугодие)
(в процентах)			
Лишение свободы . . . . .	38,8	75,6	90,0
И.-т. р. . . . .	36,2	13,2	3,2
Условно . . . . .	24,0	10,3	6,5
Прочие . . . . .	1,0	0,9	7,3

Таким образом, указание Верховного суда сыграло свою роль, это видно также из того, что удлиняются сроки лишения свободы; если в 1935 г. по СССР на срок 5 лет и выше было осуждено только 34% всех осужденных за детоубийство, то в 1939 г. (1-е полугодие) этот процент повысился до 42, но сравнение этих данных с мерами на-

казания, применяемыми в отношении лиц, судимых за квалифицированное убийство, показывает, что наказание за детоубийство мягче, чем за другие виды убийства.

Вид наказания	СССР 1939 г.	
	ст. 136 УК РСФСР без п. ч. «д», «е»	ст. 136 УК РСФСР п. п. «д», «е»
	(в процентах)	
Лишение свободы	94,5	90,0
И.-т. р. . . . .	3,0	3,2
Условно . . . . .	2,0	6,5
Прочие . . . . .	0,5	0,3

Анализ сроков лишения свободы, к которым осуждаются детоубийцы, также показывает, что наказание за детоубийство мягче, чем за убийство вообще. Так, среди осужденных за убийство по ст. 136 УК РСФСР на срок свыше 5 лет за первую половину 1939 г. было осуждено 73%, а за детоубийство только 42%. Есть все основания для того, чтобы полагать, что это снижение репрессии объясняется именно указанными выше причинами.

Мы видим решение вопроса поэтому в том, чтобы:

1. Сохранить в уголовном кодексе детоубийство, как более тяжело наказуемый случай убийства
2. Выделить из состава детоубийства случаи, когда оно совершено матерью во время или непосредственно после родов, с установлением только в этом случае более мягкого наказания.
3. Установить за пособничество к детоубийству или подстрекательство к нему всегда ответственность как за квалифицированное убийство, вне зависимости от смягчения ответственности для матери в виду наличия субъективных обстоятельств.

В советском уголовном праве квалифицирующим обстоятельством по объекту является также убийство лица, находящегося в беспомощном состоянии, или, как выражается закон, «с использованием беспомощного положения убитого» (п. «е» ст. 136 УК РСФСР) Этот пункт может конкурировать с предыдущим в отношении квалификации детоубийства, однако он распространяется не только на лиц, имеющих специальные обязанности, но и на всякое другое лицо, таким образом, по п. «е» должно быть квалифицировано вообще убийство детей, стариков, тя-

жето больных, лица, находящегося в беспомощном состоянии, спящего и т. д.

Для всех этих случаев общим является то, что убитый лишен был возможности оказать сопротивление убийце или каким-либо иным способом спастись от угрожающей ему опасности.

В УССР квалифицирующим обстоятельством по объекту является также убийство заведомо беременной женщины (п. «ж» ст. 138 УК УССР) Это обстоятельство было известно уже Уложению 1649 г. (ст. 7 гл. XXII). Фигурировало оно также в Уложении 1885 г. (ст. 1452) Сохранение такого квалифицирующего обстоятельства в нашем праве в дальнейшем не может быть признано целесообразным

#### § 4. Способ действия при убийстве

Ответственность за убийство может иметь место как тогда, когда с объективной стороны имело место действие, так и тогда, когда имело место бездействие

Преступления, совершенные бездействием, могут заключаться

а) в несовершении действий, которые данное лицо юридически обязано было совершить, без требования наступления какого-либо результата (например составы, предусмотренные ст. ст. 156, 158 УК РСФСР), так называемое *delictum omissionis*;

б) в несовершении действий, которые данное лицо юридически обязано было совершить и требующие для признания наличия оконченного состава установленного в законе результата, так называемые *delicta commissiones per omissionem*. В подобных случаях следует различать две категории преступлений

1. Общие преступления, совершенные путем бездействия (например убийство, совершенное врачом, умышленно не давшим необходимого противоядия).

2. Специально предусмотренные составы (например ст. 158<sup>1</sup> ч. II — непринятие мер охраны и заботы о воспитании детей-сирот председателями сельских советов и опекунами, если в результате бездействия дети вступили на путь бродяжничества).

Сложен вопрос о возможности причинной связи между бездействием и наступившей смертью.

Вопрос об уголовной ответственности за убийство возникает при бездействии лишь в том случае, если у винов-

ного был умысел в отношении наступления смерти. Никто не привлечет к уголовной ответственности за убийство врача, не прописавшего по халатности лекарство, которое могло бы спасти больного, точно так же не квалифицируют как убийство действие сестры, которая заснула и не произвела своевременно инъекцию камфоры, которая могла бы спасти больному жизнь, но если сестра не произвела инъекцию, желая смерти больного, то ее деяние безусловно можно и должно квалифицировать, как умышленное убийство. Отсюда, однако, вовсе не следует, что «больной умер, так как ему не сделали инъекцию». Как совершенно ясно, причинность от того, было ли действие врача или сестры умышленное или неосторожное, не изменилась, а все дело заключается только в том, что умышленное бездействие мы караем как причинение чего в случаях неосторожного бездействия мы не делаем.

Бездействие вообще не может «причинить». Принятые обычно, бытовые определения, когда опадение плодов с дерева приписывается недостатку дождя, а кража — отсутствию милиции, вовсе не означает, что дождь, не выпадая, сбрасывает плоды с дерева<sup>1</sup>. Философски правильное решение заключается в том, что «где нет момента «действия», там не может быть в сущности и речи о причинной связи»<sup>2</sup>.

Гоббс писал: «Там, где нет никакого действия, нет и никакой причины. Ибо ничего нельзя назвать причиной там где нет ничего, что можно было бы назвать действием»<sup>3</sup>.

Иной точки зрения на этот вопрос придерживалось каноническое право, которое исходило из того, что бездействие (попустительство) есть прямое виновничество «*Qui potuit hominem liberare morte et non liberavit cum occidit*» (cap. 6X de homic. 5, 12).

В теории уголовного права неоднократно различные авторы пытались обосновать ответственность за бездействие Борст считал, что «Преступное деяние есть нарушение права, причиняемое или путем свободного действия или путем невоспрепятствования». Убийцей, с точки зрения Борста, является «и тот, кто дал другому яд, и тот, кто не дал умирающему от голода хлеба»<sup>4</sup>. Люден писал,

что при «результате» бездействия, совершенное другое действие является причиной запрещенного результата<sup>1</sup>. Такого же мнения придерживались Круг и Глазер. Так, например, если сторож, охраняющий имущество, во время пожара играл в карты, то иру в карты они рассматривали как причину пожара, а Таганцев исходил из того, что «ответственность за невмешательство... должна иметь основанием причинное отношение невмешательства к возникшему преступному посягательству, к созданию опасности или вреда для правоохраняемого интереса»<sup>2</sup>.

Все эти авторы, таким образом, признают при бездействии причинную связь. Однако многие правильно отрицают возможность приписания бездействием; так решают этот вопрос Сергиевский, Немировский, Фойницкий<sup>3</sup>. Лист, Штосс, Гиппель и др. Многие авторы вопрос о причинении бездействием сводят к практическому вопросу: когда человек отвечает за бездействие, что совсем не то же самое.

По мнению Бури, тот, кто может предупредить результат и ничего для этого не предпринимает, допускает наступление результата и может без наличия специальной обязанности рассматриваться как причинивший непредотвращенный результат (Interferenztheorie)<sup>4</sup>.

Утверждение А. Фейербаха, что основание для наказания бездействия, невмешательства заключается не

<sup>1</sup> L u d e n, Abhandlungen aus dem gemeinen Deutschen Strafrechte, Göttingen, 1840, B. II, S. 221

<sup>2</sup> Таганцев Русское уголовное право, т. I, стр. 651, изд. 1902 г. Познышев также полагал, что «... бездействие может быть причиной» (Основные начала науки уголовного права, М., 1909 г., т. II, стр. 335)

Мокринский и Натансон писали, «причинить или обусловить смерть можно как действием (сознательным телодвижением), так и сознательным отказом от действия» (Преступления против личности, Харьков, 1928, стр. 8). Пионтовский и сейчас признает причинение бездействием, он пишет «... наступивший результат должен быть последствием бездействия лица» (Уголовное право, Общая часть, М., 1943, стр. 122)

<sup>3</sup> Сергиевский, Русское уголовное право, СПб. 1911 г., стр. 279. Немировский Э. Я., Советское уголовное право, Одесса, 1926 г., стр. 111 «зависимость результата от бездействия не есть причинение». Фойницкий считал, что «Причинная связь существует когда виновный своей деятельностью или 1) вызывает действие сил, производящих смерть... или 2) если виновный отвращает своей деятельностью проявление таких сил, вследствие применения которых жизнь сохранилась бы от причинения смерти нужно отличать допущение смерти, происходящее от иных причин» (Фойницкий, там же, стр. 21)

<sup>4</sup> B u r i, Über die Kausalität der Unterlassung ZStRW, B. I, S. 400 и далее.

<sup>1</sup> Зигварт, Х., Логика, т. II, в. II стр. 340, прим. 22

<sup>2</sup> Деборин, Введение в философию диалектического материализма, ОГИЗ, 1922 г., стр. 284.

<sup>3</sup> Гоббс, Избранные сочинения, ГИЗ, 1926, стр. 85

<sup>4</sup> B o i s t, Ueber die Teilnahme an einem Verbrechen, Archiv für Kriminalrecht, B. VII, S. 670—706

в нарушении общеуголовной обязанности, а в нарушении специальной обязанности<sup>1</sup>, было господствующим в германской практике многие годы.

Другие авторы — Биндинг, Меркель, Липман — считают, что основание для ответственности за преступное бездействие нужно искать в предшествующем действии, которое создало обязанность действовать (так называемые конклюдентные факты). Биндинг считает, что «для наличия ответственности за бездействие необходима наличность условий, относящихся к первоначальной деятельности, к невмешательству и к воле невмешавшегося»<sup>2</sup>

Таким образом, Бури, Фейербах, Биндинг и другие ставят лишь вопрос об основании ответственности. По мнению Бури, достаточно того, что человек мог совершить необходимое действие, по мнению Фейербаха, нужно, чтобы он должен был это действие совершить, а Биндинг и другие требуют конклюдентных фактов.

При бездействии причинная связь отсутствует и вопрос, который нужно решить, это не вопрос о том, когда бездействие является причиной наступившего результата, а только о том, когда человек отвечает за бездействие. Если преступник не желал наступления преступного результата, его действие может рассматриваться лишь как самостоятельное преступление и карается, таким образом, только тогда, когда оно специально предусмотрено законом (*delictum sui generis*) (например, неоказание помощи погибающему и т. д.). При наличии формального преступления путем бездействия (например, лицо не приписалось к призывному участку), — вопрос о причинной связи вообще не возникает. Возникает вопрос о «причинении» только тогда, когда имеет место преступное деяние материального характера, совершенное путем бездействия.

Уголовное право должно обосновать привлечение к уголовной ответственности за наступившую смерть потерпевшего того, кто, не исполняя определенной правовой обязанности, допускает ее наступление. Когда преступник в этих условиях желал наступления смерти потерпевшего и сознательно бездействовал для того, чтобы смерть наступила, то хотя причинной связи нет, но лицо отвечает как за причинение, так как оно обязано

<sup>1</sup> A. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltigen peinlichen Rechts, Giessen, 1828, 10 Aus., § 24, S. 21.

<sup>2</sup> Bindig, Die Normen und ihre Ubertretung, Leipzig, 1877, Bd II, § 48.

было действовать<sup>1</sup>. В тех же случаях, когда умысла в отношении результата не было, например бездействие со стороны врача, обязанного принять соответствующие меры для лечения больных, бездействие не может рассматриваться как причина их смерти, а, следовательно, и квалифицироваться как убийство, но виновный должен отвечать за свое бездействие, как за самостоятельное преступление (иногда как за должностное преступление, иногда за оставление без помощи — ст. ст. 111, 156 и 157 УК РСФСР).

Ответственность за смерть, наступившую в «результате» бездействия, по советскому уголовному праву может быть признана лишь в случаях, когда человек мог и должен был сделать то, в невыполнении чего его обвиняют, что и составит объективную сторону состава, с субъективной же стороны дело должно обстоять таким образом, что лицо сознает свою обязанность совершить определенное действие и возможность его совершения и предвидит или может предвидеть, что если это действие будет совершено, то наступление смерти будет предотвращено. Если один из этих элементов отсутствует, не будет и уголовной ответственности за «результат». Судебная практика дает возможность для утверждения всех этих положений.

а) Нужно, чтобы субъект мог предотвратить наступление последствий — «подсудимый не может отвечать за последствия, устранение которых было вне предслов его возможностей»<sup>2</sup>

б) Нужно, чтобы субъект должен был предупредить наступление последствий — так, самоубийство на почве личных отношений между потерпевшим и подсудимым не может быть поставлено в вину подсудимому, если по делу не установлено, что самоубийство является результатом жестокого или иного подобного обращения подсудимого с потерпевшим, находившимся от него в зависимости<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Сейчас во многих законодательствах указывается, что бездействие лишь приравнивается к причинению, так, Итальянский уголовный кодекс ст. 40, Китайский уголовный кодекс ст. 15, где устанавливается, что «невоспрепятствование наступлению результата, который лицо, согласно закону, обязано было предупредить и который оно могло предупредить, равносильно причинению этого результата положительным действием лица».

<sup>2</sup> «Советская юстиция» 1940 г., № 3, стр. 42 Пленум Верховного суда 31 декабря 1939 г., Дело Джандилова.

<sup>3</sup> «Советская юстиция», 1939 г., № 15—16 стр. 63. Пленум Верховного суда СССР 8 июня 1939 г., Дело Мкртычян

в) Нужно, чтобы субъект мог предвидеть возможность предупреждения последствий — «вредные последствия... не могут быть положены в основу его обвинения, если он был поставлен в условия, исключающие для него возможность предотвращения последствий, которые он заранее не мог предвидеть»<sup>1</sup>.

г) Нужно, чтобы субъект должен был предвидеть возможность наступления последствий — «подсудимый, руководившийся законными указаниями уполномоченного на то третьего лица, не может отвечать за вредные последствия, предусмотреть которые обязано было лицо, давшее эти указания»<sup>2</sup>.

Необходимость наличия для ответственности за бездействие как того, чтобы человек мог, так и того, чтобы он должен был действовать, вытекает также из текста действующей статьи 156 УК РСФСР, где говорится о случаях, когда «оставивший без помощи обязан был иметь заботу об оставленной и имел возможность оказать помощь»<sup>3</sup>.

Обязанность виновного совершить действие может вытекать из: а) его служебного положения (врач скорой помощи, пожарный), б) его личных отношений к погибшему (родители, дети, супруги, опекуны, няня и т. д.) и в) из предыдущей его деятельности — «конклюдентных фактов (лицо, поставившее кого-либо в опасность, обязано принять меры для спасения).

При наличии указанных условий лицо отвечает за самый факт бездействия и за непредотвращенный результат, хотя причинная связь отсутствует.

То, что законодатель не признает причинения бездействием, ясно из того, что лицо, не сообщившее о готовящемся преступлении (бездействие), не рассматривается как соучастник, а либо совсем не отвечает (недоносительство об убийстве), либо отвечает за особое самостоятельное преступление (недоносительство о террористиче-

ском акте). Между тем, когда виновный сообщить мог, то он и должен был это сделать (юридическая обязанность установлена в уголовном кодексе), а если знал о подготовляемом преступлении, то мог предотвратить результат, при этом вполне возможно, что несообщивший желал наступления результата (например жена бандита, зная, что он готовит нападение), однако как соучастник он отвечать не будет. Только заранее обещанное недоносительство будет рассматриваться как соучастие, но в причинной связи с результатом будет находиться не бездействие, а самый факт обещания, являющийся личным фактом.

Определенное отношение к результату может вытекать не только из того, что человек своим действием причиняет результат или своим бездействием допускает его наступление, но и из того, что благодаря действию субъекта устраняются препятствия для наступления результата. А, задержавший милиционера, который хотел помешать В, убивавшему Х, безусловно способствовал наступлению результата.

По мнению Rohland'a, «можно, с одной стороны, причинить результат прямым путем создания положительных условий, а с другой стороны, и путем уничтожения сдерживающих условий. В первом случае причинность заключается в создании причины, во втором случае в уничтожении противоположной... кто мешает спасти человека также виновен в причинении ему смерти»<sup>1</sup>. Мы полагаем, однако, что здесь, как и при бездействии, не может быть речи о причинении и что вопрос должен решаться по тем же основаниям, что и выше.

Способ действия причиняющего смерть не имеет значения для признания наличия уголовно-наказуемого убийства и может лишь оказывать то или иное влияние на размер наказания<sup>2</sup>.

Действие при лишении жизни состоит в причинении смерти, что возможно как физическими, так и психическими средствами<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> «Советская юстиция», 1940 г., № 3, стр. 43. Пленум Верховного суда СССР, Дело Швецова.

<sup>2</sup> «Советская юстиция», 1940, № 9, стр. 31. Дело Котлярова 23 марта 1940 г.

<sup>3</sup> Напротив, в УССР требование о том, чтобы лицо должно было оказать помощь, отсутствует и достаточно того, что оно могло это сделать (ст. 159 УК УССР). De lege ferenda мы согласны с таким решением вопроса (см. нашу статью «Преступления против личности в проекте Уголовного кодекса СССР», «Советская юстиция», 1939 г., № 17—18, стр. 14).

<sup>1</sup> Rohland, Kausalzusammenhang, Handeln und Unterlassen Verg., Darst. Allg. Teil, B. I, S. 363.

<sup>2</sup> Garraud, Traité du droit pénal français, Paris, 1891, v. 4, p. 210.

<sup>3</sup> Возможность причинения смерти психическими средствами признают Таганцев (О преступлениях против жизни, т. 1, стр. 245), Будзинский (О преступлениях в особенности, М., 1887 г., стр. 45) и многие другие авторы.



Практически средства убийства весьма разнообразны и мы встречаем холодное и огнестрельное оружие, яд, удушение и много других. В середине века наиболее распространёнными средствами убийства были холодное оружие и яд. В начале XIX в. французская статистика дала о средствах убийства следующие сведения:

Средства убийства во Франции с 1826 по 1831 г.<sup>1</sup>

	Г о д ы					
	1826	1827	1828	1829	1830	1831
Число убийств . . . . .	241	234	227	231	205	266
Огнестрельное оружие . . . . .	56	64	60	61	57	88
Сабля, кинжал, шпага . . . . .	15	7	8	7	12	30
Нож . . . . .	39	40	34	46	44	34
Палка, дубина . . . . .	23	28	31	24	12	21
Камень . . . . .	20	20	21	21	11	9
Орудия колющие, режущие и дробящие . . . . .	35	40	42	45	46	49
Удушение . . . . .	2	5	2	2	2	4
Сбрасывание и потопление . . . . .	6	16	6	1	4	3
Удар ногой, кулаком . . . . .	28	12	21	23	17	26
Сожжение . . . . .	—	1	—	1	—	—
Неизвестными способами . . . . .	17	1	2	—	2	2

До войны наиболее распространенным средством убийства было холодное оружие, во время войны и вскоре после неё наиболее распространенным средством убийства являлось огнестрельное оружие.

Статистика показывает, что женщины в значительно большей степени, чем мужчины, пользуются как средством убийства ядом<sup>2</sup>.

### § 5. Убийство, квалифицированное по способу действия

Квалифицирующим обстоятельством по объективной стороне состава является в советском праве то, что убийство совершено способом, опасным для жизни многих людей (п. «в» ст. 136 УК РСФСР).

<sup>1</sup> По статье П. Лафарга Преступность во Франции с 1840 по 1866 г. Сб «Проблема преступности», ГИЗ, 1924, стр. 129 (он заимствовал эти данные у Кетле).

<sup>2</sup> «Яд часто употребляется женщинами. Это явление имеет свое основание в слабости женщины, которая не допускает открытого употребления силы. Согласно Ливию, в Риме в 424 г. по его основанию случилось первое исследование об отравках. Тогда разом 170 знатных женщин были осуждены за отравление» (Бернер, Учебник уголовного права, Особенная часть, т. II, стр. 132).

Как соединение убийства с общеопасными преступлениями это квалифицирующее обстоятельство известно ряду законодательств. В некоторых штатах Северной Америки такое соединение дает квалификацию murder; в старом испанском и итальянском законодательстве упоминались как общеопасные средства — поджог и затопление (ст. ст. 149-3 и 355-4), это квалифицирующее обстоятельство было в старом русском праве (ст. 1453-1 Уложения о наказаниях 1885 г. и ст. 455-8 Уложения 1903 г.).

Кубинский уголовный кодекс предусматривает убийство, совершенное с использованием взрывчатых веществ, отравляющих газов, поджога, яда, наркотиков или каких-либо других веществ, которые могут вызвать бедствия общего характера (ст. 431 п. 6). Турецкий уголовный кодекс карает смертью за убийство более чем одного лица вместе и за убийство общеопасными средствами (поджог, потопление и т. д.) (§ 450, п. п. 5 и 6). В Германии после исключения из законодательства понятия *Überlegung* одним из обстоятельств, упоминаемых в § 211 StGB, является «общеопасное средство» (закон 4 сентября 1941 г.).

В нашем праве имеются в виду случаи, когда человек, действуя с прямым умыслом убить определенное лицо, при этом ставит в опасность жизнь других лиц. Такими способами будут: взрыв, поджог, бомба, обвал и т. д. Наше законодательство совершенно правильно отказывается от метода перечисления способов, и таким образом, любой способ, если он мог оказаться опасным для окружающих или действительно оказался таковым, создает квалификацию по п. «в» ст. 136 УК РСФСР.

Наличие прямого умысла в отношении большого числа лиц, безразличных для субъекта преступления, превращает это действие, как правило, в диверсионный акт (ст. 58-9 УК РСФСР), так как его невозможно себе представить без наличия контрреволюционных целей. Точка зрения Жижиленко, что виновный при квалификации по п. «в» ст. 136 УК РСФСР мог желать смерти остальных лиц, нам представляется неправильной<sup>1</sup>.

Если виновный с целью кого-нибудь убить вызвал крушение поезда, то имеется идеальная совокупность ст. 136 со ст. 59<sup>35</sup> УК РСФСР.

Квалифицированным будет также убийство, совершенное способом особо мучительным для убитого (ст. 136, п. «в» УК РСФСР). Особо мучительный способ характерен

<sup>1</sup> Жижиленко, Преступления против личности, М.—Л., 1927 г., стр. 23

тем, что субъект преступления не только хочет смерти потерпевшего, но и желает самым способом убийства причинить ему мучения, которые для наступления смерти не являются необходимыми. Таким образом, под это понятие подойдет пытка перед смертью, разрезание человека живым на части и т. д.

Жестокость при убийстве как квалифицирующее обстоятельство мы находим как в старых памятниках законодательства, так и в действующем законодательстве ряда стран; она фигурировала в двух основных кодексах начала XIX в. (Code pénal 1810 г. и Баварском кодексе 1813 г.), мы находим ее, затем, как квалифицирующее обстоятельство в Испании, Португалии, России, Италии, Турции, Японии, Кубе (ожесточение, садизм, грубая извращенность — ст. 431, п.п. 4 и 8). Сейчас она также введена в Германии в редакцию § 211 StGB.

Советская судебная практика довольно часто и неправильно, с нашей точки зрения, квалифицирует убийство, совершенное особо мучительным способом, а иногда даже и с разрезанием трупа уже убитого человека на части по ст. 59<sup>3</sup>. В уголовном законодательстве СССР наказание при рассматриваемом квалифицирующем обстоятельстве должно быть повышено по сравнению с тем, что мы имеем сейчас, но по действующему уголовному кодексу квалификация по ст. 59<sup>3</sup> — неправильна, так как этот состав специально предусмотрен п. «в» 136 УК РСФСР.

Условия разложения капиталистического общества в период между войной 1914 г. и войной 1939 г. неизбежно порождали резкий рост в капиталистических странах и особенно в Германии подобного рода зверских убийств. В условиях СССР подобные случаи представляют собой единичные явления.

Законодательство СССР не знает ряда обстоятельств, квалифицирующих убийство по способу действия в других странах. К таким обстоятельствам, в первую очередь, относится отравление<sup>1</sup>, которое мы находим в кодексах большинства стран. В древней Греции отравление рассматривалось как тяжчайшее преступление, в Риме по закону Корнелия (Lex Cornelia de sicariis et veneficis) преследовались отравители или лица, применявшие для убийства всякого рода магические средства. Яд был широко рас-

<sup>1</sup> Таганцев определяет отравление как «...прекращение чье-либо существования в силу введения в организм разрушающих его веществ» («О преступлениях против жизни по русскому праву», т. I, стр. 310).

пространен в средние века как средство убийства в особенности в высших слоях общества (стоит вспомнить Еккаторину Медичи и Цезаря Борджиа).

По положениям средневекового права отравление было рассматриваемо как чародейство и составляло, таким образом, преступление против веры, так, например, Саксонское и Швабское Зерцало рассматривали отравление как отступление от веры, вследствие этого оно влекло жесточайшую репрессию — в большинстве случаев сожжение, как и вообще за религиозные преступления. Бамбергское уложение, Каролина (ст. 120), старо-французское право назначали за отравление колесование и утопление. В Англии отравление во времена Вильгельма Завоевателя и ранее рассматривалось как квалифицированное убийство, затем оно было отнесено к группе религиозных преступлений. При Генрихе VIII отравление квалифицировалось как treason и каралось погружением преступника в кипящую воду, пока не умрет, а с Эдуарда VI и по ОРА сейчас оно квалифицируется как felony (ст. 24).

В истории русского уголовного права отравление долгое время рассматривалось наряду с колдовством и чародейством и подлежало ведению церковных судов (зелейничество церковных уставов). Особо оно было предусмотрено Уложением царя Алексея Михайловича 1649 г.: «А будет кто кого отравить зелием, и от той отравы того, кто отравят умрет и того, кто такое злое дело учинит, пытать на крепко, наперед того он над кем такого дела не дельвал ли и пытал его, казнити смертью» (гл. XXII, ст. 23), Военский устав Петра устанавливал, что «ежели, кто другого отравой погубить онаго надлежит колесовать» (арт. 162). Усиливалась ответственность за отравление также Уложением 1845—1885 гг. (п. 5 ст. 1453). При обсуждении проекта Уголовного уложения 1903 г. очень многие высказывались за признание отравления отягчающим вину обстоятельством. В частности Санктпетербургское Юридическое общество считало, что «...отравление гораздо легче может быть совершено с тем коварством и скрытностью, которые трудно найти в других видах убийства»<sup>1</sup>.

В современном праве отравление выделяется особо в кодексах Франции (Art. 301)<sup>2</sup>, Италии (ст. 577, п. 2),

<sup>1</sup> Свод замечаний на проект особенной части уголовного уложения, СПб, 1888 г., т. 1, стр. 125.

<sup>2</sup> Отравление было особо выделено и в кодексе 1791 г. (убийство «посредством яда» ст. 12 первого раздела II главы).

Турции (§ 499, п. 3), Германии (§ 229). Напротив, его нет в Норвегии, Швейцарии и других странах.

Убийство с применением особой хитрости (коварства), которое исторически занимало весьма важное место, сейчас также встречается в законодательствах в различных формах, например засада (*guet-apens*) французского права (Art. 298), «коварный способ» итальянского права (ст. 577, п. 2). Сейчас коварство вновь является обстоятельством, квалифицирующим убийство в Германии (§ 211 StGB в редакции 4 сентября 1941 г.), в РСФСР она (хитрость) может служить квалифицирующим обстоятельством лишь в соответствии с п. «д» ст. 47 УК РСФСР, но уголовный кодекс Грузинской ССР знает как квалифицированное «убийство из засады» (п. «е» ст. 144).

Включение этих обстоятельств в дальнейшем в наше законодательство нам не представляется целесообразным. Отравление все больше исключается из кодексов, как потерявшее особое значение, а хитрость ничуть не хуже, чем любой другой способ убийства и может быть учтена в рамках относительно определенной санкции судом при назначении наказания<sup>1</sup>.

## § 6. Причинная связь

**А. Причинная связь в истории уголовного права** Важнейшее значение при анализе состава убийства имеет вопрос о причинной связи. Этот вопрос возникал уже давно в науке уголовного права и требовал того или иного ответа. Причинная связь интересовала суд и законодателя в первую очередь в отношении преступлений против жизни и здоровья<sup>2</sup>. Уголовное право древности исходило из механически объективного представления о причинении, при этом, в большинстве случаев смерть рассматривалась как результат определенной причины, если последовала вслед за ней. Понятие причины было сугубо упрощенным и часто действия, которые никак не могли явиться причиной наступившего результата, рас-

<sup>1</sup> Подробнее мы рассматриваем вопрос об отравлении при анализе телесных повреждений (гл. II, § 5). Против выделения отравления в особый состав высказывается большинство теоретиков. (Таганцев, «О преступлениях против жизни», т. II, стр. 79). Необходимость сохранения самостоятельного значения отравления отстаивал Есинов (Отравление, Варшава, 1896 г., стр. 412).

<sup>2</sup> Сергиевский, Русское уголовное право, СПб, 1911 г., стр. 282.

сматривались как причины (колдовство, затмение луны или солнца и т. д.). По *Lex Ribuaria*, если человек убит деревом или другим предметом, то за такое убийство никто не платит, но если эту вещь взял кто-нибудь в личное пользование, то он платит часть штрафа (без фреды), если же смерть последует от того, что человек упадет в яму, колодец и т. д., которые кто-нибудь вырыл, то последний платит за смерть или вред композицию полностью (ст. 70, I и II)<sup>1</sup>.

Точно так же по *Lex Saxonum*, если чье-либо дерево случайно упадет и кому-либо причинит смерть, собственник дерева платит вергельд полностью (ст. 54)<sup>2</sup>. В *Lex Anglorum et Werinorum* мы находим прямое указание на наказуемость всякого случайного убийства или ранения: «*Qui nolans sed casu quolibet hominem vulneraverit vel occiderit compositionem legitimem solvat*» (49 ст.)<sup>3</sup>.

Уголовное право многие века не ограничивало случайных, неосторожных и умышленных видов лишения жизни и причинения телесных повреждений по субъективной стороне состава. Как причинение смерти, так и телесное повреждение влекли за собой уголовную ответственность даже в тех случаях, когда виновный причинил их, не желая и не предвидя. Элементы выделения случайного причинения результата можно найти лишь в отдельных положениях уголовного права, в частности в установлении возможности за случайное убийство платить композицию, тогда как за умышленное убийство угрожала раннее месть, а потом смертная казнь. Поэтому для признания причин смерти, в особенности в конце средних веков, выдвигаются требования, ограничивающие возможность объективного вменения. Это было особенно важно потому, что убийство всегда влекло за собой смертную казнь, а телесные повреждения влекли за собой смертную казнь лишь в том случае, если они были абсолютно смертельные (*vulnera absoluta letalia*). В противном случае назначались значительно более мягкие наказания (*poene extraordinaria*) и поэтому тенденция ограничить применение смертной казни находила свое выражение в непризнании причинения смерти, т. е. в отрицании причинной связи между нанесенным телесным повреждением и наступившей смертью и в казуистическом разделении телесных повреждений.

<sup>1</sup> Die Gesetze des Karolingerreiches, B. II, I, S. 190—191.

<sup>2</sup> Die Gesetze des Karolingerreiches, B. II, 3, S. 28—29.

Средневековые итальянские юристы, разрешая вопрос о причинной связи для преступлений против жизни и здоровья, применяли следующий принцип: если рана сама по себе не является смертельной, но смерть наступила из-за болезненного состояния раненого, то причинная связь отрицалась. Точно так же отрицалась причинная связь, если смерть наступила в результате небрежности больного или врача.

В большинстве случаев для признания наличия причинной связи между раной и наступившей смертью требовалось, чтобы повреждение было безусловно смертельно, — если повреждение излечимо, то смерть рассматривалась как случайная<sup>1</sup>. Постгlossаторы признавали уже не только непосредственную причину, но считали также, что и «*causa causae est causa causati*».

Для признания наличия причинной связи ограничивался срок от нанесения раны до наступления смерти, — в различных законодательствах средневековья мы находим разные сроки (критические дни): 7 дней, 20 дней 40 дней, год и один день и т. д.<sup>2</sup>.

В старом китайском праве, если смерть не наступила немедленно после нанесения раны, то причинная зависимость или признавалась или отрицалась в зависимости от

<sup>1</sup> Правила для составления заключения о тяжести повреждения и сейчас выделяют «безусловно смертельные повреждения», к которым относятся такие, которые всегда и у всех людей оканчиваются смертью (разрыв сердца, разрушение продолговатого мозга и т. п.) и прочие повреждения, приведшие к смерти, которые признаются условно или случайно смертельными, сюда относятся, по правилам, повреждения, вызвавшие смерть вследствие индивидуальных особенностей организма и бывших до повреждения болезненных состояний (например, легкий толчок в грудь, вызвавший разрыв существовавшей аневризмы аорты) и повреждения, приведшие к смерти пострадавшего вследствие случайных внешних обстоятельств, при которых произошло повреждение (например, получивший перелом в зимнее время и не бывший в состоянии пойти до своего дома, умер от холода), сюда же отнесено занесение инфекции в рану (ст. 4).

Мокринский и Натансон правильно считали, «что такое определение принято быть не может, оно не подтверждается уголовным кодексом и ведет к ограничению уголовной ответственности «за лишение жизни без надобности суженным кругом действий». («Преступления против личности», Харьков, 1928 г., стр. 50).

<sup>2</sup> «Древние источники рассматривают повреждение как причину смерти в том случае, если смерть наступит в определенный срок» (Hiss, R. Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina. 1928, S. 121).

срока, который прошел от нанесения раны до смерти. Продолжительность этого срока была различна и устанавливалась в зависимости от родственных отношений между убийцей и убитым.

В англо-американском праве для признания причинной связи при убийстве требуется еще и сейчас определенный срок между действием и наступлением смерти<sup>1</sup>. Во Франции Жюсс, Ф. Эли и другие считали правильным установление 40-дневного срока<sup>2</sup>.

Вопрос о необходимости ограничения причинной связи по тем же причинам возникал и в истории русского уголовного права. В Воинском уставе Петра I мы находим положение, что «... Надлежит подлинно ведать, что смерть всеконечно ли от бытия приключилась. А ежели сыщется, что убиенный был бит, а не от тех побоев, а от других случаев, которые к тому присовокупились, умре, то надлежит убийца не животом, но по рассмотрению и по рассуждению судейскому наказать».. (ст. 154).

Карпцов требовал, чтобы из деятельности субъекта последствие вытекало непосредственно и необходимо. Шварценберг еще не может разрешить теоретически вопроса о причинной связи, который возникает у него при рассмотрении состава убийства, и для разрешения этого вопроса он отсылает к экспертам. Точно так же поступает и Каролина: рассматривая вопрос об убийстве, она рекомендует в нужных случаях привлекать экспертов (ст. 147).

Вопрос о причинной связи тогда, когда он был предусмотрен в законодательстве, связывался с отдельными составами преступлений и рассматривался в особенной части уголовного кодекса, в связи с убийством (например, Баварское уголовное уложение 1813 г., § 144, Воинский Устав Петра I, арт. 154).

<sup>1</sup> A person is not deemed to have committed homicide although his conduct may have caused death... when the death takes place more than a year and a day after the injury causing it». (Stephen, A digest of the criminal law. London, 1904, Art. 242, p. 180) и «The death must have resulted within a year and a day after the blow was given, or other act done which is alleged as the cause of death; otherwise, the law conclusively presumes that death resulted from some other cause, Miller, Handbook of criminal law, 1934, p. 254). Так же Kenny, Outlines of criminal law. Cambridge, 1945 г., 15 ed. p 162.

<sup>2</sup> Jousse, Traité de la justice criminelle de France, Paris, 1771, t. III, p. 497; Chaveau, A. u Heirie F., Théorie du Code pénal. Paris. 1862, v. IV, p. 40—41. Art. 316. Code pénal и сейчас знает этот срок для признания казни причиной смерти, также и Art. 231. Однако практика уже давно с этим сроком не считается.

В дальнейшем вопрос о причинной связи вообще в законодательстве не рассматривался, но в теории уголовного права рассматривался как вопрос общей части уголовного права и большинство авторов считало, что хотя и невозможно построить учение о причинной связи в уголовном праве на общеправовом учении о причинности, тем не менее уголовное право может сконструировать свою, общую, для всех составов пригодную, конструкцию причинной связи. Однако следует отметить, что в последние годы в буржуазной литературе имелась тенденция отказаться и от этого и снова вернуться к рассмотрению вопроса о причинной связи для каждого состава в отдельности, т. е. вообще отказаться от общей конструкции причинности в общей части, а рассматривать причинную связь как элемент конкретного состава, различный в различных составах<sup>1</sup>.

До XIX в. (в XVI, XVII, XVIII вв.) теория уголовного права резко ограничивала объективное вменение последствий. Взгляды итальянских юристов нашли свое дальнейшее выражение в теории так называемой исключительной причинности, которая рассматривала результат как последствие действий обвиняемого лишь в том случае, когда исключительно действия обвиняемого, без вмешательства каких-либо других причин, вызвали этот результат.

Для выяснения этого вопроса требовалось, например, при вскрытии трупа убитого не только выяснить причины, непосредственно вызвавшие смерть, но и произвести общее изучение состояния здоровья умершего, для выяснения общего вопроса, не умер ли бы он от другой причины. Так, Русский устав судебной медицины устанавливал: «Необходимо нужно всегда вскрывать по крайней мере три главные полости человеческого тела, и описывать все то, что найдено будет замечания достойного. От сего правила нельзя отступать даже и тогда, когда причина смерти по вскрытии одной полости была бы обнаружена. Сие необходимо потому, что весьма часто причина смерти может находиться в различных местах и быть сложной. В случае повреждений головы, особенное следует обращать внимание на состояние внутренних грудных и брюшных по-

причине бывающего нередко при головных повреждениях сочувственного в тех внутренностях страдания»<sup>1</sup>.

Вопрос о причинной связи является одним из наиболее сложных вопросов общей части уголовного права. В составах убийства и телесных повреждений решающим для признания уголовной ответственности является установление наличия или отсутствия причинной связи. Для буржуазного уголовного права в течение XIX в. и начала XX в., когда основой для применения наказания и определения размера его признавался результат, причинная связь была одним из важнейших разделов общей части уголовного права.

Современное буржуазное уголовное право все больше отходит от этих принципов и вместо ответственности за результат (*Erfolgstrafrecht*) основанием для применения репрессии становится «общественная опасность», в основу которой кладется либо волевое отношение преступника, что ведет к волевому уголовному праву (*Willenstrafrecht*), либо, что особо характерно для последних лет, основанием для определения репрессии и ее размеров признается не результат, действие или вина, а принадлежность человека к определенному преступному типу (*Taterstrafrecht*).

Новейшее буржуазное уголовное право придерживается поэтому той точки зрения, что «проблема причинной связи в своем значении переоценена», что «для большего числа составов вопрос о причинной связи вообще не острый вопрос».

В теории и практике советского уголовного права вопросы причинной связи всегда занимали видное место.

В тексте закона как у нас, так и в большинстве других стран в настоящее время вопрос о причинной связи не предусматривается и разрешение его предоставляется теории уголовного права. Практике же довольно часто приходится сталкиваться с ошибками в этом вопросе, с случаями привлечения к уголовной ответственности без наличия причинной связи. Верховные суды как СССР, так и РСФСР неоднократно разъясняли значение причинной связи для уголовной ответственности. В своем решении от 13 ноября 1925 г. Верховный суд РСФСР писал, что «лицу, совершившему то или иное деяние, наступившие объективные последствия могут быть вменены лишь в том случае, когда последствия явились результатом его дей-

<sup>1</sup> Ernst Relling, Der gegenwärtige Stand der strafrechtlichen Verursachungslehre. Gerichtsaaal, B. 101, 1931, S. 1—13 и Karl Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände Tübingen, 1931, no Zstr R. W, 1932, B. LI, N 2—3, S 336—337.

<sup>1</sup> Устав судебной медицины, ст 1060 Свод Законов т. XIII, СПб. 1832.

ствия, т. е. в том только случае, когда между деянием и последствием имеется причинная связь, установление какой и является важнейшей задачей предварительного и судебного следствия». «При отсутствии причинной связи между действиями подсудимого и наступившими последствиями... постановил Верховный суд СССР в 1940 г., эти последствия, как бы тяжелы они ни были, не могут быть поставлены в вину подсудимому»<sup>1</sup>.

Так же как нет уголовной ответственности в случаях, когда между действием лица и наступившим результатом имеется причинная связь, но отсутствует субъективная сторона состава — умысел или неосторожность, — точно так же нет уголовной ответственности и в случаях, когда имеется одно лишь желание результата или допущение его, но между наступившим результатом и действием лица отсутствует причинная связь.

**Б. Причинная связь в философии.** Вопрос о причинной связи — это общеправовой философский вопрос и только на базе общеправовых взглядов он может быть разрешен и в уголовном праве.

В философии марксизма вопрос о причинной связи занимает значительное место. Ленин писал: «тысячелетия прошли с тех пор, как зародилась идея «связи всего», «цепи причин». Сравнение того, как в истории человеческой мысли понимались эти причины, дало бы теорию познания бесспорно доказательную»<sup>2</sup>. Ленин указывал также на то, что «Вопрос о причинности имеет особенно важное значение для определения философской линии того или другого новейшего «изма»<sup>3</sup>. «Признавать необходимость природы и из нее выводить необходимость мышления есть материализм. Выводить необходимость причинности (разрядка наша. — М. Ш.), закономерность и пр. из мышления есть идеализм»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Дело Гладышева, Пленум Верховного суда СССР 3 марта 1940 г., СЮ, 1940 г., № 8, стр. 31.

По другому делу УСК Верховного суда СССР постановила, что «смерть потерпевшего может служить основанием для обвинения в убийстве только в том случае, если по делу доказано, что смерть причинена преступными действиями обвиняемого». (Дело Кузьмича УСК Верховного суда СССР 28 августа 1939 г., Сборник постановлений за 1939 г., в. II, стр. 61—62).

<sup>2</sup> «Ленинский сборник» XII, стр. 307.

<sup>3</sup> Ленин, Материализм и эмпириокритицизм, т. XIII, стр. 126.

<sup>4</sup> Там же, стр. 136.

Буржуазная философия решала вопрос о причинности по-разному. Для большинства представителей идеалистической философии являлось и является характерным общее отрицание возможности и существования объективной причинности.

Ранний представитель субъективного идеализма Д. Беркли (1684—1753) исходит из того, что все свойства вещей это лишь человеческие ощущения. Предметы не существуют объективно, независимо от человека — реально только ощущение. Вслед за ним и Д. Юм (1711—1766) полагает, что мы не только не можем познать «вещь в себе», но иногда даже то — существует ли объективная природа нам неизвестно. Исходя из этих общих положений, Беркли полагает, что «Связь между идеями заключается в себе отношении не причины и действия, а только отметки или значки к вещи, означаемой»<sup>1</sup>.

Юм наиболее полно свою точку зрения выражает следующим положением: «Эта-то связь, чувствуемая нашим духом, этот обычный переход воображения от одного объекта к его обычному спутнику и есть то чувство или впечатление, от которого мы производим идею «силы» или необходимой связи»...<sup>2</sup>.

Причинная связь, таким образом, не присуща самим предметам. Она привносится рассудком к переживаниям или вещам. Причинная связь, по Юму, имеет субъективно-психологическое, а не объективно-реальное значение. «Дух наш никоим образом не может найти действия в предполагаемой причине даже путем самого точного и тщательного рассмотрения: ведь действие совершенно отлочно от причины и в силу этого никогда не может быть открыто в ней»<sup>3</sup>. «Причина есть субъективное понятие, посредством которого мы связываем явления. Нет никакой объективной необходимости; то, что мы принимаем за объективную необходимость, есть не что иное, как субъективное принуждение, возникающее на почве привычных ассоциаций определенных представлений. Необходимая причинная связь существует, стало быть, только в субъекте и не имеет никакого объективно-реального значения. Ленин писал, что с точки зрения Юма «ощуще-

<sup>1</sup> Беркли, Трактат о началах человеческого значения, СПб, 1905 г., § 65.

<sup>2</sup> Д. Юм, Исследование о человеческом уме, Птгр., 1916 г., стр. 86.

<sup>3</sup> Там же, стр. 30.

ние, опыт ничего не говорят нам ни о какой необходимости»<sup>1</sup>.

Юм считает, что «мы можем поэтому определить причину как объект, за которым следует другой объект, причём все объекты, сходные с первым, сопровождаются объектами, сходными со вторым, или, другими словами, причём, если бы не было первого объекта, то никогда не существовало бы и второго». Мы можем составить себе другое определение причины и назвать ее объектом, который сопровождается другим объектом и появление которого всегда переносит мысль к этому последнему»<sup>2</sup>.

Юм был прав, когда он утверждал, что было бы совершенно неправильно при разрешении вопроса о причинности исходить из того, что одно явление следует за другим. То, что одно явление следует за другим, вовсе еще не значит, что второе является следствием, а первое причиной. Гром следует за молнией, день следует за ночью, — однако это вовсе не означает, что одно является последствием другого. Однако этим вовсе нельзя обосновать того, что причинная связь не закон природы, а привычка, выработанная из многократного наблюдения чередования явлений<sup>3</sup>. Энгельс в «Диалектике природы» указывает на то, что «...Юм со своим скептицизмом был прав, когда говорил, что правильно повторяющееся *post hoc* никогда не может обосновать *propter hoc*. Но деятельность человека дает нам возможность доказательств причинности»<sup>4</sup>.

Кант (1724—1804) в вопросе о причинной связи, солидаризируясь с Юмом, пишет: «Юм исходил главным образом только из одного, но важного понятия метафизики, именно понятия о связи причины и действия (с вытекающими отсюда понятиями о силе и действии и т. д.), он вызывал разум, имеющий притязания на произведение этого понятия, отвечать по какому он праву мыслит, что нечто может иметь такое свойство, что через его полагание необходимо должно полагаться еще что-нибудь другое (ибо таков смысл понятия причинности)? Он неопровержимо доказал, что для разума совершенно невозможно мыслить а priori и из понятий такую связь, ибо эта связь включает в себе необходимость, а между

тем невозможно понять, каким образом от того, что нечто есть необходимо, должно также быть нечто другое и следовательно каким образом может быть выведено а priori понятие такой связи?»<sup>1</sup>.

По Канту: «Понятие причины есть, таким образом, чисто рассудочное понятие, совершенно отличное от всякого возможного восприятия и служащее только к тому, чтобы определить содержащееся под ним представление относительно суждения вообще и через это делать возможным всеобщее суждение»<sup>2</sup>. «Понятия причины содержат правило, по которому за одним состоянием необходимо следует другое. Но опыт может нам только показать, что часто или обыкновенно за одним состоянием вещей следует другое, и, таким образом, он не может сообщить ни строгой всеобщности, ни необходимости»<sup>3</sup>. В «Критике чистого разума» Кант утверждает, что «явления дают случаи, из которых возможно вывести правило, что нечто обыкновенно совершается так, но никогда не доказывают того, что следствие вытекает отсюда безусловно необходимо»<sup>4</sup>.

Отрицание наличия объективной причинной связи мы находим у кантианцев Маха (1838—1916) и Авенариуса (1843—1896). Мах писал, что «В природе нет причин и следствий, природа существует только однажды... причина и следствие являются только экономической функцией»<sup>5</sup>. Мах утверждал также, что «Связи в природе редко так элементарны, чтобы можно было в определенном случае указать одну причину и одно следствие». «Поэтому, — говорит он, — я уже много лет тому назад пытался заменить понятие причины математическим понятием функциональной зависимости, зависимости явлений друг от друга, точнее: зависимости признаков явлений»<sup>6</sup>. Мах считал, что «Кроме логической необходимости никакой другой, как, например, физической, не существует».

Махист К. Пирсон (1857—1936) пишет, что «С научной точки зрения не имеет никакого смысла говорить о причине,

<sup>1</sup> Кант И., Прологомены, ОГИЗ — Соцэкгиз, 1934 г., стр. 108—109.

<sup>2</sup> Там же, стр. 175.

<sup>3</sup> Там же, стр. 197.

<sup>4</sup> Кант И., Критика чистого разума, СПб, 1902, стр. 105.

<sup>5</sup> Mach, Die Mechanik, in ihrer Entwicklung, Leipzig, 1901,

4 Aufl.

<sup>6</sup> Mach, Die Analyse der Empfindungen, 5 Aufl., S. 74.

<sup>1</sup> Ленин, т. XIII, стр. 129.

<sup>2</sup> Юм, Исследование о человеческом уме, Пг., 1916, стр. 88.

<sup>3</sup> Краткий философский словарь, 2-е изд., М., 1940, стр. 326.

<sup>4</sup> Энгельс, Диалектика природы, т. XIV, стр. 405.



как о чем-то порождающем ..» «Имеет больше смысла утверждать, что человек дает законы природе, чем наоборот, что природа дает законы человеку»<sup>1</sup>.

Освальд Шпенглер (1880) утверждает, что причинность, — это «форма интеллектуального опыта»<sup>2</sup> Причинность есть «ставшая, превратившаяся в неорганическое, застывшая в формах рассудка судьба»<sup>3</sup>. История не есть царство причинности, история — царство судьбы, и категории рассудочного познания с их центральным понятием закона касаются только поверхности исторической, не достигая ее глубочайшей сущности<sup>4</sup>.

Н Гартман (1842—1906) считает, что «рациональным является закон причинности в том случае, когда он заключает в себе связи причины и действия, но не внутреннюю необходимость событий А и Б Иррациональным является структура закона, внутренняя причина, связь»<sup>5</sup>

Те же мысли были выражены Огюстом Конттом, (1798—1857), который писал, что «Слово право должно быть в такой же мере устранено из настоящего политического языка, как и слово причина из настоящей философской речи Из этих двух теологико-метафизических понятий одно столь же аморально и анархично, как другое иррационально и софистично»<sup>6</sup>

Новая попытка отвергнуть существование объективной причинности имеет место в последние годы Исходя из новейших открытий в области физики современные представители субъективного идеализма пытаются доказать, что эти открытия «разрушили причинность» Немецкий физик Йордан «полагает, что данные квантовой механики принуждают пересмотреть общие предпосылки всех классических теории физики, каковыми являются непрерывность, причинность, пространство, время и объективная действительность» и его концепцию благожелательно поддерживает английский журнал «Nature» (рецензия на работу Йордана, напечатанная в 1944 г)<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Пирсон К, Грамматика науки, стр 111, 159, изд «Шиповник».

<sup>2</sup> Освальд Шпенглер, Закат Европы, т I, П, 1923 г

<sup>3</sup> Там же стр 128

<sup>4</sup> «Шпенглер», Б. С. Э., т. 62, стр. 630.

<sup>5</sup> Hartmann, статья в Kai Studien

<sup>6</sup> A. Comte, Systeme de politique positive Изд 1851 г., т. I, 361

<sup>7</sup> P. Jordan, Anschauliche Organik in der Physik 1936 г., S. 47. По статье М. Омеляновского, Борьба материализма с идеализмом в современной физике, «Большевик», 1946 г. № 15, стр 48—49.

Однако и среди буржуазных философов мы находим много авторов как идеалистов, так и материалистов, которые признают реальность объективной причинности. Так, Декарт (1596—1650), признавая причинность как рационалист, допускал возможность познания действительности лишь при посредстве разума.

По мнению Спинозы (1632—1677), «Из данной определенной причины необходимо вытекает действие, и наоборот, если нет никакой определенной причины, невозможно, чтобы последовало действие»<sup>1</sup>. Он считает, что «Какая-либо вещь называется необходимой или в отношении к своей сущности или в отношении к своей причине, так как существование вещи необходимо следует или из сущности и определения ее или из данной производящей причины»<sup>2</sup>. Точно так же и Бэкон (1581—1626) в «Новом Органоне» утверждает наличие реальной причинности «Истинное знание есть знание посредством причины»<sup>3</sup>.

Последователь Бэкона Гоббс (1588—1679), также материалист и механист, признает причинность и считает, что «Конечной целью всякого знания является познание причин и возникновения вещей, имеющее своей формой последовательную цепь силлогизмов», по Гоббсу .. «ничто не имеет своей причины в себе самом, она лежит в действии какого-нибудь другого непосредственного внешнего агента»<sup>4</sup>.

Локк (1632—1704) начинает с «наиболее общего отношения, под которое подходят все существующие и возможные вещи, с отношения причины и следствия» «Понятие причины и следствия происходит от идей, полученных от ощущений или рефлексий, и в конце-концов сводится к ним, сколько бы ни казалось общим это отношение». . «причина есть то, что заставляет какую-нибудь другую вещь, простую идею, субстанцию, модус, начать свое существование, а следствие есть то, что получило свое начало от какой-нибудь другой вещи». То, что производит какую-нибудь простую или сложную идею, мы обозначаем общим именем причины, то, что производится, — именем «следствия»<sup>5</sup>. В то же время, для Локка причины и следствия только идеи, общие имена, существующие в сознании субъекта, а не сама реальная объективная связь явля-

<sup>1</sup> Спиноза Б, Этика, Соцэкгиз, 1932 г, стр. 2

<sup>2</sup> Спиноза Б., Этика, Теорема 33 сх. I, стр 26.

<sup>3</sup> Бэкон, Новый Органон, М., 1938, стр. 103

<sup>4</sup> Гоббс, Избранные сочинения, Гиз, 1926, стр 59, 139

<sup>5</sup> Локк, Опыт о человеческом разуме, изд 1898, стр., 307—309.



ний. Причинность для Локка логическая категория. Локк признает объективную закономерность, но считает ее недоказуемой.

Признавали наличие объективной причинности и французские материалисты. По Гольбаху (1723—1789), «Причина — это существо (être), приводящее в движение другое существо или производящее какое-нибудь изменение в нем. Следствие — это изменение, произведенное каким-нибудь телом в другом теле при помощи движения»<sup>1</sup>, а Дидро (1713—1784) прямо указывает, что «Абсолютная независимость хотя бы одного факта несовместима с представлением о целом, а без представления о целом нет философии»<sup>2</sup>.

Для Людвиг Фейербаха (1804—1872) причинность является объективной категорией. Мы «соподчиняем явления и вещи природы друг другу в отношениях основания и следствия, причины и действия только потому, что и вещи фактически чувственно, объективно, действительно стоят точно в таком же отношении друг к другу»<sup>3</sup>.

Ленин указывает на то, что... «Фейербах признает объективную закономерность в природе, объективную причинность, отражаемую лишь приблизительно верно человеческими представлениями о порядке, законе и пр. Признание объективной закономерности природы находится у Фейербаха в неразрывной связи с признанием объективной реальности внешнего мира, предметов, тел, вещей, отражаемых нашим сознанием».

«Взгляды Фейербаха, — пишет Ленин, — последовательно материалистические. И всякие иные взгляды, вернее, иную философскую линию в вопросе о причинности, отрицание объективной закономерности, причинности, необходимости в природе, Фейербах справедливо относит к направлению фидеизма»<sup>4</sup>.

Гегель, как и Фейербах, в отличие от Канта, признает наличие объективной причинности. Гегель пишет, что «Причина есть нечто первоначальное, по сравнению с действием»<sup>5</sup>.

Для материалистической диалектики Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина признание объективной причинности является одним из основных положений философии.

Энгельс в «Диалектике природы» писал: «Для того, кто отрицает причинность, всякий закон природы есть гипотеза и в том числе также и химический анализ звезд, т. е. призматический спектр. Что за плоское мышление у тех, кто желает ограничиться этим!»<sup>1</sup>. Энгельс считает также, что «Первое, что вам бросается в глаза при рассмотрении движущихся материи, это — взаимная связь отдельных движений, отдельных тел между собой, их обусловленность друг с другом. Но мы находим не только то, что за известным движением следует другое движение, мы находим также, что мы в состоянии воспроизвести определенное движение, создав условия, при которых оно происходит в природе;...» «деятельность человека, — пишет Энгельс, — дает возможность доказательства причинности»<sup>2</sup>.

Ленин подчеркивает, что «Признание объективной закономерности природы и приблизительно верного отражения этой закономерности в голове человека есть материализм». «кто сколько-нибудь внимательно, — пишет Ленин, — читал его (Энгельса) философские сочинения, тому должно быть ясно, что Энгельс не допускал и тени сомнения насчет существования объективной закономерности причинности необходимости природы»<sup>3</sup>.

Новейшие попытки расшатать основы материалистического учения о причинности положениями квантовой механики также несостоятельны, как и все предыдущие попытки подобного рода. «Квантовая механика не дает никаких оснований для философских выводов о принципиальном индетерминизме (беспричинности), которые «извлекают» из нее идеалисты. Квантовая механика подводит к более широкому и верному пониманию объективных причинных связей по сравнению с классической механикой»<sup>4</sup>.

Буржуазная наука, в том числе и наука уголовного права, не имела возможности использовать идеалистическую философию для разрешения вопро-

#### **В. Теории причинной связи в науке уголовного права**

<sup>1</sup> Энгельс, Диалектика природы, т. XIV, стр. 397.

<sup>2</sup> Там же, т. XIV, стр. 405.

<sup>3</sup> Ленин, Материализм и эмпириокритицизм, т. XIII, стр. 127.

<sup>4</sup> М. Омеляновский, Борьба материализма с идеализмом в современной физике. Большевик, 1946 г. № 15, стр. 49. Материалистическое положение отстаивает сейчас и такой крупный физик современности, как Ланжевэн в работе «Современная физика и детерминизм».

<sup>1</sup> Гольбах, Система природы, стр. 17.

<sup>2</sup> Дидро, Сочинения, т. I, стр. 306. Academia, 1935 г.

<sup>3</sup> Фейербах, т. I, Гиз, 1923 г., стр. 143.

<sup>4</sup> Ленин, Материализм и эмпириокритицизм, т. XIII, стр. 127.

<sup>5</sup> Гегель, Наука логики, Соцэкгиз, М., 1935 г., т. V, стр. 675.

сов причинности в конкретной области, требующей определенных практических ответов на вопросы жизни. Буржуазные криминалисты не могут при рассмотрении вопросов уголовного права принимать положения Юма, Беркли, Маха, Канта, Авенариуса и других в основу своих взглядов. Многие авторы прямо указывают на то, что общеправовое понятие причинности для юриспруденции является непригодным. Так, Меркель пишет «Чисто объективная причинность сама по себе для юриспруденции не пригодна»<sup>1</sup>. То же самое указывает Гафтер<sup>2</sup>, Коллер<sup>3</sup> и другие авторы.

В недавно вышедшей работе Б. Фурлана автор приходит к выводу, что часто философские конструкции причинности для практических правовых вопросов неприемлемы. Понятие причины в праве есть понятие причинности быденной жизни, которая покоится на максимах, выработанных практикой, здравым человеческим разумом<sup>4</sup>.

Между тем, совершенно прав был, в свое время, проф. Познышев, когда он писал «Весьма распространенное в литературе мнение будто на ряду с общим, философским понятием причины существует еще отличное от него понятие причины «в смысле уголовного права», предста-

<sup>1</sup> A. Merkel Kriminalistische Abhandlungen Bd I S. 56.

<sup>2</sup> E. Haefter Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, 1926 S. 73.

<sup>3</sup> Kohler, Deutsches Strafrecht, Leipzig 1917, S. 285. Такое же мнение ранее высказывали Bar, Birkmeyer и многие другие. Birkmeyer писал «Философское понятие причины непригодно для уголовного права (Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Gerichtsamt 1885 B. XXXVII, S. 261)». В русской литературе мы находим такие высказывания у Таганцева «Уголовное право употребляет понятие причины в условном житейском смысле» (Русское уголовное право 1902 г., т. I, стр. 670) Сергиевского (О значении причинной связи в уголовном праве, 1880 г., стр. 45—46), Белогрица Котляревского, «Общее понятие причинной связи совершенно правильное с философской точки зрения недостаточно для уголовного права» (Учебник русского уголовного права, Киев, 1903 стр. 190). В нашей советской литературе такой точки зрения придерживается проф. А. Н. Трайнин, он пишет «Необходимо строить не учение о причине «вообще», а о причине в ее конкретном значении в уголовном праве» и ошибкой он считает то, что «понятие причинной связи разрабатывалось большинством теоретиков криминалистов не в его специально уголовно-правовом значении, а как абстрактная проблема теории познания» (Соучастие и уголовная ответственность», Сов. Гос. 1940 г., № 1, стр. 55—56).

Однако дело не в этом, большинство криминалистов отходило от «абстрактной проблемы теории познания», но вопрос не может быть разрешен иначе, чем с позиций диалектического материализма.

<sup>4</sup> Bog Furlan, Problem pravne kausalnosti, Ljubljana 1938, по ZStr RW 1940, B. LX, N 1—3, S. 264.

зляется ни на чем не основанным и грозит только путаницей понятий, одно и то же явление и будет считаться причиной и не будет считаться таковой, смотря по тому, какое понятие будет к нему приложено «общее» или «особенное». Если бы так поступила каждая наука, то получилась бы полная путаница понятий. В уголовном праве причиной должно считаться то, что вообще должно считаться причиной во всякой науке; уголовно-правовая наука должна лишь применять к своим построениям общее понятие причины, не допуская никаких отступлений и никакого искажения его»<sup>1</sup>. Такая точка зрения, как мы полагаем, верна, но вопрос неразрешим на основе буржуазной философии, как это нетрудно будет далее увидеть.

Буржуазной теории уголовного права приходилось и приходится развивать свою теорию причинности, находившуюся, конечно, под определенным влиянием тех или иных буржуазных философских концепций, но не могущую идти по линии общего отрицания объективной причинности и объективной закономерности.

Средневековая теория исключительной причинности была, в основном, разбита работами Штубеля<sup>2</sup> и особенно Ансельма Фейербаха, который в своем учебнике писал «Всякое нарушение предполагает известное лицо как действующую причину оно и то лицо, в коего воле и деянии содержится достаточная причина, произведшая преступление яко действие оно, называется виновником»<sup>3</sup>.

Французский кассационный суд своим решением от 12 июля 1844 г. установил, что «Смерть должна быть вменяема виновному, хотя бы рана и побои не были единственными причиной смерти, а она зависела и от физического сложения умершего, — виновник отвечает за убийство, как скоро он ускорил наступление смерти», таким образом и в практике была поколеблена теория исключительной причинности.

Большое распространение в буржуазной теории уголовного права получила в первой половине XIX в. так называемая адекватная теория причинности, которая исходила из того положения, что причиной преступного результата является такое поведение человека, которое

<sup>1</sup> С. В. Познышев, Основные начала науки уголовного права. В. II, стр. 303, Москва, 1909 г.

<sup>2</sup> Stuebel, Ueber den Thatbestand der Verbrechen, 1805.

<sup>3</sup> Фейербах, Уголовное право, СПб, 1810 г., § 44, также и § 207.

вообще, а не только в данном конкретном случае, способно повлечь причинение этого результата и ему адекватно<sup>1</sup>. Это учение об адекватной или так называемой типической причинности при его применении в практике влекло бы за собой ненаказуемость наиболее ловких преступников. Например, так как смерть не всегда наступает от удара линейкой по голове, то человек, который убил другого таким ударом, зная, что последний только что перенес операцию мозга, должен был бы быть признан ненаказуемым, так как средство не является типичным.

Ввиду того что такой взгляд — так называемая объективная теория адекватной причинности (Рюмелин) — приводит к практически неприемлемым выводам, другая группа сторонников той же теории — субъективная (Крисс) — рекомендует исходить не из объективной адекватности, а из того, что известно субъекту преступления, но при таких условиях теряется смысл самой типической причинности.

Вслед затем ряд авторов — Кестлин, Глазер, Круг и наиболее полно Бури — развили теорию о том, что действие человека признается причиной результата в том случае, если оно было одним из условий, вызвавших этот результат. Круг и Глазер считали, что действие человека является причиной данного последствия, если оно является одним из условий его.

Бури писал: «Если мы хотим выяснить причинность какого-либо конкретного явления, то мы должны восстановить в последовательном порядке все силы, которые привлекли какую-либо деятельность, направленную к воспроизведению данного явления. Всю сумму этих сил мы рассматриваем как причину явления. Но с таким же правом каждая из этих причин, в отдельности, сама по себе может быть рассматриваема как причина явления, так как его бытие настолько зависит от каждой отдельной силы, что если из общей цепи причинности мы выделим какую-нибудь отдельную силу, то не возникнет и самое явление. Таким образом, каждая отдельная сила делает жизнетворною всю мертвую массу прочих отдельных сил, только

<sup>1</sup> Спиноза писал: «Адекватной причиной я называю такую, действие которой может быть ясно и отчетливо воспринято через нее самое. Неадекватной же или частной называю такую, действие которой через одну только ее понято быть не может» (Спиноза, Этика, М.—Л., 1932 г., стр. 82).

благодаря каждой отдельной силе, все прочие делаются причиной явления»<sup>1</sup>.

Точки зрения Бури в течение долгого времени придерживался германский рейхсгерихт, членом которого был Бури. Такого же взгляда, как Бури, придерживался Лист в первых изданиях своего учебника.

В настоящее время наиболее распространенной в буржуазном уголовном праве является именно эта теория причинности под названием теории *conditio sine qua non*. Каждое условие, говорят сторонники этой теории, одинаково необходимо для наступления данного результата, если действие человека было необходимым условием, если при мысленном исключении его из ряда отдельных условий результат не последовал бы или последовал бы иначе, то этого достаточно для признания объективной связи последнего с этим действием, которую можно назвать причинной связью<sup>2</sup>. Сторонники этой теории считают, что поведение человека является причиной происшедшего преступного результата, когда оно было в действительности необходимым звеном в развитии событий, приведших к наступлению преступного результата, и, следовательно, без него преступный результат не мог бы наступить.

Эта теория исходит из философского положения, что все условия равноценны, что все они в совокупности и каждое из них в отдельности являются причиной наступившего результата. Этому взгляду придерживались и придерживается сейчас большинство авторов (Бури, Лист, Франк, Штосс, Гартман, Фингер, Гельшнер, Белинг и др.). В России этого взгляда придерживались Пусторослев, Немировский, Сергиевский и др. Последний писал, что «Все средства одинаковы, если они производят свое действие, — все условия равны между собой»<sup>3</sup>.

Анализируя различные взгляды по вопросу о понятии причины среди авторов, признающих объективную причинность, можно установить следующие группы<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> Bu ri, «Causalität und deren Verantwortung», 1873, S. 1. Перевод Таганцева, т. I, стр. 663.

<sup>2</sup> Немировский, Основные начала, стр. 377.

<sup>3</sup> Сергиевский, Русское уголовное право, СПб, 1911, стр. 281.

<sup>4</sup> По мнению Rohland'a вообще имеются только две группы, одна отличающая причину и условие, и другая, считающая, что все условия результата равноценны и никакой разницы между причиной и условием не признается (Dr. von Rohland, Kausalzusammenhang, Handeln und Unterlassen Vergl. Darst., Allg., Teil. B. I, S. 349).

I. Причина есть обстоятельство, с неизбежностью вызывающее результат само по себе. Этот взгляд развивала теория исключительной причинности и он неверен, так как нет таких причин, которые действовали бы сами по себе, вне взаимодействия с большим числом других причин<sup>1</sup>

Каждое явление имеет не одну причину, а большое количество причин. Причинное объяснение события никогда не может привести к тому, чтобы можно было указать в качестве его основания одно обстоятельство<sup>2</sup>.

«Вместе с тем, — пишет Гегель, — в этом умножении причин, выдвигающихся между нею и окончательным действием, она связывается с другими вещами и обстоятельствами, так что не то первое, которое признается в этом случае причиной, а лишь все эти многие причины, вместе взятые, заключают в себе полное действие. Так,

<sup>1</sup> Этой точки зрения придерживается сейчас Строгович, который пишет «Причинная связь явлений состоит в том, что одно явление обязательно (подчеркнуто мною. М. Ш) вызывает другое явление, а изменение первого явления влечет изменение и второго явления»<sup>1</sup> Логика М, 1946 г, стр 193, однако примеры, которые он далее приводит, опровергают его же мнение изменение погоды вовсе не обязательно вызывает простуду, а выстрел — рачение.

<sup>2</sup> Зигварт прав, когда он пишет «Раз мы хотим говорить совершенно точно, нельзя обозначать единичную вещь, как единственную и полную причину определенного события. В строгом смысле слова задача указать одну единственную причину как полное основание события, была бы разрешима лишь в том случае, если бы можно было доказать, что процесс действия вещи и сам по себе, должен был породить эффект при всех обстоятельствах и этому не могло бы помешать никакое препятствие. Но такого доказательства нигде нельзя привести. Если кто вонзает другому кинжал в сердце тот разумеется, вызывает его смерть. И никто не задумается обозначить его деяние, как полную и единственную причину смерти, так как своим деянием он создал такое состояние раненого, которое неизбежно ведет к смерти. Но ведь, строго говоря, он непосредственно придал лишь своей руке, и заключенному в ней оружию определенную скорость в определенном направлении. То, что удар стал смертельным, зависело от одновременного с тем положения или движения раненого. Если бы этот последний ускользнул от удара, то удар попал бы в воздух. Но положение и движение раненого было обусловлено целым рядом обстоятельств, которые, быть может, совершенно не зависели от поступка виновника» Как известно, при современном состоянии хирургии, даже пуля, попавшая в сердце, не всегда причиняет смерть, — возможны и производятся операции, спасающие жизнь.

«Всякое вмешательство в окружающую нас обстановку вызывает неисчислимые следствия и служит содействующей причиной для бесконечного ряда эффектов» (Зигварт, т. X. Логика, т II, в II, стр. 166).

например, если человек попал в обстоятельства, при которых развился его талант, вследствие того, что он потерял своего отца, убитого пулей в сражении, то можно указывать на этот выстрел (или, если идти еще далее назад, на войну, или некоторую причину войны и т. д. до бесконечности) как на причину мастерства этого человека. Но ясно, что, например, не этот выстрел есть сам по себе причина, а причиной служит лишь соединение его с другими действующими определениями. Или, правильнее сказать, он вообще есть не причина, а лишь отдельный момент в обстоятельствах, сделавших возможным результат»<sup>1</sup> «Возможно ли то-то и то-то или невозможно, это зависит от содержания, т. е. целостности моментов действительности, которая в своем раскрытии обнаруживает себя необходимостью»<sup>2</sup>.

Ленин об этом отрывке из Гегеля пишет: «По вопросу о «возможности» Гегель отмечает пустоту этой категории. . .»<sup>3</sup> Ленин указывает также, что «гениальна основная идея: всемирной, всесторонней, живой связи всего со всем. . .»<sup>4</sup>.

II. Теории, разделяющие причины и условия (теория преобладающего условия). Сюда должны быть отнесены взгляды Биркмейера, который считает, что «причина есть важнейшее условие наступления результата»<sup>5</sup>, Коллера, который полагает, что «причина есть условие, вызывающее осуществление, характер и интенсивность явления»<sup>6</sup>, определение Биндинга, который полагает, что «причина есть те положительные условия, которые достигают перевеса над отрицательными условиями»<sup>7</sup>, Ортманна, что «причина это последнее условие, присоединенное вменяемым лицом для наступления события»<sup>8</sup>, и ряда других авторов, которые произвольно признают и не признают причинами те или другие обстоятельства.

Разграничение повода, условия и причины мы находим в русской литературе у Есипова, который пишет: «Пово-

<sup>1</sup> Гегель, Наука логики, т V, стр. 680.

<sup>2</sup> Гегель Энциклопедия философских наук, Логика, т I, стр. 242, § 143, Прибавление.

<sup>3</sup> Ленинский сборник, IX, 2-е изд., стр 139

<sup>4</sup> Там же, стр. 121.

<sup>5</sup> Birkmeyer, Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht. Gerichtsaaal, 1885, B XXXVI, S 272

<sup>6</sup> Kohler, Studien als dem Strafrecht, B I, S 83.

<sup>7</sup> Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig, 1890, B I, S. 113

<sup>8</sup> Ortman n, Gerichtsaaal, B. XXVI, S. 439, по Kohler, S. 191.

дом называется то предшествующее, которое определило происхождение и начало события (в этом смысле повод можно назвать причиной причины). Условием называется одно или несколько предшествующих, которые определяли общее направление данного события. Причиной же называется то предшествующее, которое непосредственно привело данный результат<sup>1</sup>.

III. Наиболее распространенной из числа этих теорий является теория, считавшая, что причина есть условие, которое всегда вызывает данный результат. Этого взгляда придерживалась теория адекватной причинности, он очень близок к теории исключительной причинности и неверен, так как приводит к отрицанию причинности при случайности.

Общее отрицание случайности характерно, как известно, для механистов. Спиноза совершенно отрицал возможность случая. «Случайной же какая-либо вещь называется, — пишет он, — единственно по несовершенству нашего знания», «случайного нет ничего»<sup>2</sup>. Отрицает также случайность и Гольбах<sup>3</sup>.

И в уголовном праве отрицание случайности весьма распространено. Так, Познышев писал: «ни о каком «случайном» причинении не может быть и речи»<sup>4</sup>. Трайнин писал: «в мире явлений нет случайностей»<sup>5</sup>.

Неправильно также рассмотрение случайности как субъективной категории, а это делается иногда в уголовном праве.

Случайность должна рассматриваться как категория объективная; анализ ее должен быть связан с вопросом о причинной связи.

Советская судебная практика, естественно, не может принять теории адекватной причинности. Так, по делу Скребкова Уголовно-кассационная коллегия Верховного суда РСФСР установила, что поскольку «медицинским освидетельствованием трупа было установлено, что Севастьянову повреждения были нанесены сравнительно незна-

чительные, но так как Севастьянов был до нанесения побоев нездоров, то все эти повреждения явились причиной смерти», а значит, поскольку суд признал причинную связь между действиями подсудимых и смертью потерпевшего, деяние следовало квалифицировать по ч. II ст. 142 УК РСФСР (а не по ч. I ст. 143)». Таким образом, хотя такие побои и не всегда были бы адекватны причинению смерти, суд в данном конкретном случае признал причинную связь<sup>1</sup>.

По делу Семенова Верховный суд РСФСР признал, что «из материалов дела видно, что обвиняемый Семенов, зная, что потерпевшая больна правосторонним параличом, на почве ссор с ней наносил ей часто побои, какие, по заключению судебно-медицинской экспертизы, учитывая болезненное и беспомощное состояние потерпевшей, носили характер истязаний, что по заключению той же экспертизы означенные истязания при наличии у потерпевшей указанной болезни ускорили процесс этой болезни, а нанесенные побои 30 мая 1925 г. послужили прямой причиной прогрессивного ухудшения болезни и тем ускорили наступление смерти. При таком положении в действиях обвиняемого имеются признаки ч. 2 ст. 142 УК»<sup>2</sup>. Из этих решений ясно, что хотя действия обвиняемых не явились не только исключительной, но и адекватной причиной смерти, суд признал причинную связь.

IV. Джон Стюарт Милль (1806—1873) определял, что: «причина есть сумма всех (Inbegriff) условий положительных и отрицательных, взятых вместе, совокупность случайностей всякого рода, наступление которых неизменно сопровождается следствием»<sup>3</sup>. Этот взгляд Милля вел бы к развертыванию всей совокупности моментов действительности, о чем Ленин пишет, что это «сущность диалектического познания»<sup>4</sup>, но поскольку его сторонники ограничиваются только этим, он приводит к пустоте, так как «только «взаимодействие»-пустота... требование посредства (связи), вот о чем идет речь при применении отношения причинности»<sup>5</sup>. Требуя для причинности неиз-

<sup>1</sup> Есипов В. В. Очерк русского уголовного права, часть общая, СПб, 1898 г., стр. 255. Так же и Познышев — «между причиной и другими необходимыми условиями есть какое-то различие» (Основные начала науки уголовного права), М., 1909, в. II, стр. 317).

<sup>2</sup> Спиноза, Б. Этика, Теорема 24, стр. 24 и теорема 33, стр. 27.

<sup>3</sup> Гольбах, Система природы, стр. 189—190, Гиз.

<sup>4</sup> Познышев, Основные начала науки уголовного права, М., 1909 г., в. II, стр. 317.

<sup>5</sup> А. Трайнин, Уголовное право, Часть общая, М., 1929 г., стр. 318.

<sup>1</sup> Д. Скребкова, Судебная практика, д. № 210439, 1927 г., № 21, стр. 19.

<sup>2</sup> Д. № 24996 Судебная практика, 1927 г., № 10, стр. 21.

<sup>3</sup> Джон Стюарт Милль, Система логики, 1865 г., т. I, стр. 385.

<sup>4</sup> «Ленинский сборник» IX, стр. 141.

<sup>5</sup> Там же, стр. 151.

бежности наступления результата, этот взгляд содержит одновременно и недостатки, о которых мы говорили выше.

«Из того факта, что всякая причинная связь представляет известное отношение взаимной зависимости данных явлений, нисколько не следует, что всякое отношение зависимости уже вместе с тем предполагает причинную связь между этими явлениями. Принцип «функциональной» зависимости лишь констатирует, что все явления находятся в известном взаимоотношении. Мы нуждаемся, однако, не в этом общем положении, а в определенной руководящей нити, которая могла бы послужить принципом объяснения изменения явлений и их взаимоотношения. Может ли нам в данном случае помочь «взаимная зависимость явлений»? Нисколько, так как она констатирует лишь, что всякое следствие есть результат многих, бесчисленных условий, так что мы поступаем произвольно, когда связываем действие с каким-либо одним из этих условий и называем его причиной. Но ведь такая точка зрения не может нам дать никаких указаний насчет определенной однозначной связи вещей и явлений»

Одно понятие взаимодействия еще бесплодно само по себе Ленин пишет: «Отметить еще, что в энциклопедии Гегель подчеркивает недостаточность и пустоту голого понятия «взаимодействия». Для Гегеля. . . «каузальность есть лишь *одно* из определений универсальной связи, которую он гораздо глубже и всестороннее охватил уже раньше, во *всем* своем изложении, *всегда* и с самого начала подчеркивая эту связь, взаимопереходы etc., etc.»<sup>1</sup>

« . каузальность, обычно нами понимаемая, есть лишь малая частичка всемирной связи, но (материалистическое добавление) частичка не субъективной, а объективно реальной связи»<sup>4</sup>

Энгельс также указывает на то, что «Только исходя из этого универсального взаимодействия, мы приходим к реальному каузальному отношению. Чтобы понять отдельные явления, мы должны вырвать их из всеобщей связи и рассматривать их изолированным образом, а в т.д.

<sup>1</sup> Функциональная зависимость по Ленину есть вид причинности (см Заметки В И Ленина на книгу Шулятикова, «Под знаменем марксизма», 1937 г., № 6, стр. 11).

<sup>2</sup> Деборин, Введение в философию диалектического материализма, Гиз, 1922 г., стр. 289 и 363—364.

<sup>3</sup> «Ленинский сборник» IX, стр. 149.

<sup>4</sup> Там же, стр. 145.

ком случае изменяющиеся движения являются перед нами — одно как причина, другое как действие»<sup>1</sup>.

Энгельс указывает также, что «Для того, чтобы изучить эти частности, мы должны изъять их из их естественной или исторической связи и, рассматривая каждую порознь, исследовать ее свойства, ее частные причины, действия и т. д.»<sup>2</sup>

Для целей, которые ставит перед собой наука уголовного права, нам необходимо из общего взаимодействия причин выделить те причины, которые нас в данной конкретной связи интересуют<sup>3</sup> Когда мы изучаем убийство человека, беря общее взаимодействие причин, мы будем рассматривать как причину наступившего результата не только выстрел, но и того, кто произвел револьвер, и того, кто изготовил пулю, и родителей преступника, и т. д., и т. д. Однако такое взаимодействие причин не может нам дать ничего для нужного нам вывода.

Еще Бэкон писал . . . «исследование конечных причин бесплодно и, подобно девственнице, посвященной богу, ничего не зачинает». «Говоря таким образом, — пишет он, — мы вовсе не думаем, чтобы конечные причины не имели для нас никакого реального значения и не заслуживали бы наших исследований в метафизических умозрениях. . .»<sup>4</sup>

V. Теории, считающие, что все обстоятельства (условия), без которых результаты не наступили бы в отдельности, есть причины и что все эти причины равноценны (теория *conditio sine qua non*).

В советской литературе уголовного права до последнего времени почти всеобщим признанием пользовалась теория *conditio sine qua non*; учебники, вышедшие в 1926—1930 гг., полностью стояли на позициях этой теории<sup>5</sup>. В настоящее время отмечается некоторое

<sup>1</sup> Энгельс, Диалектика природы, т. XIV, стр. 407—408.

<sup>2</sup> Энгельс, Анти-Дюринг, т. XIV, ст. 21.

<sup>3</sup> Правильно указывает на это в специальной литературе Белогриц-Котляревский, когда он пишет: «Сообразно целям и задачам отдельных наук из суммы сил, вызывающих перемены во внешнем мире, выделяются лишь некоторые, которые и составляют предмет изучения». (Учебник русского уголовного права, Киев, 1903 г., стр. 190). Точно так же и Немировский пишет «Выбор условия зависит от точки зрения исследователя, от цели, ради которой исследование производится» (Немировский, Советское уголовное право, Одесса, 1926 г., стр. 104). Также сейчас Трайнин (Соучастие и уголовная ответственность С Г, 1940 г., № 1, стр. 57).

<sup>4</sup> Бэкон, О достоинстве и об усовершенствовании наук, СПб, 1874 г т I, стр. 275, 278.

<sup>5</sup> А А Пионтковский, Уголовное право РСФСР, часть общая,

признание того, что теория *conditio sine qua non* не является абсолютно удовлетворительной. Проф. Пионтковский еще в первом издании учебника *Общей части уголовного права* писал: «Выражением взгляда диалектического материализма на причинность в теории уголовного права является признание поведения человека причиной происшедшего преступного результата, когда оно было в действительности необходимым звеном в развитии событий, приведших к наступлению преступного результата, и, следовательно, без него данный преступный результат и не мог бы наступить (так называемая теория *conditio sine qua non*). Выражением идеалистического взгляда на причинность в теории уголовного права являются все те теории причинности, которые считают поведение человека причиной преступления лишь тогда, когда оно подходит под искусственно созданное данным учением представление о том, что можно считать причиной преступления».

Однако во втором и третьем изданиях совершенно правильно Пионтковский говорит уже не о выражении взглядов «диалектического материализма» в теории *conditio sine qua non*, а только об ее материалистическом характере, так как эта теория стоит на позициях механистического материализма, отождествляя причинность и необходимость, и не отводит места для случайности как объективной категории<sup>1</sup>.

Напротив, Трайнин в одной из наиболее интересных за последнее время работ по этому вопросу полагает, что «Принцип «*conditio sine qua non*» (необходимое условие) характеризует, таким образом, всякое подчиненное конкретным целям исследование причинности. Этот принцип находит, естественно, свое полное применение и в уголовном праве»<sup>2</sup>.

Как мы полагаем, такое утверждение было бы неправильно. Отличительной чертой теории *conditio sine qua non* является признание всех причин равноценными, признание достаточности того, чтобы «действие лица было одним из необходимых условий осуществления преступного результата в его конкретном виде»; в действительности, однако, решение вопроса значительно сложнее.

стр. 147—148 А В Трайнин, *Уголовное право, часть общая*, 1929 г., стр. 315—320 Э Я Немировский, *Советское уголовное право*, 1926 г., стр. 104.

<sup>1</sup> Уголовное право, *Общая часть*, Москва, 1935 г., стр. 252; II изд, 1939 г., стр. 273 и III изд, 1943 г., стр. 124.

<sup>2</sup> А. Н. Трайнин, *Соучастие и уголовная ответственность*, Сов. Госуд., 1940 г., № 1, стр. 58.

Любой результат, в том числе и случайный, вызывается известными причинами. «Случайность также имеет причины. Все, что существует, имеет свои причины. Имеет свои причины и случайное явление»<sup>1</sup>.

Любой результат вызывается не одной, а многими различными причинами. Однако не все причины, вызывающие результат, причиняют его в равной мере. Одни причины способны с необходимостью причинить результат (например, отрубание живому человеку головы всегда вызывает смерть); другие способны вызвать результат в данных конкретных условиях (например выстрел из револьвера); третьи, наконец, приводят к известному результату лишь в итоге присоединения к ним дополнительных причин, не находящихся ни в какой зависимости от данного действия (совет кому-либо отправиться в альпинистскую экскурсию в расчете, что он там сломает себе голову). Во всех этих случаях результат может наступить, и во всех этих случаях действия лица являются *conditio sine qua non* наступившего результата. Во всех случаях действие лица причина наступившего результата и во всех случаях может быть умысел, но, как мы полагаем, ответственности в последнем случае все же нет.

Рассмотрение событий без различия между более и менее существенными явлениями, установление равноправности всех отношений и связей между предметом характерно для метафизического решения вопроса. Марксистская диалектика отличает существенные связи от менее существенных, внешних, случайных.

«Ленин высмеивает... метафизическое понимание связей и отношений, существующих между предметами, которые делают равноправными все отношения, все связи, которое ведет к чистому эмпиризму, к бегству от познания всего существенного, коренного, решающего в действительности».

Требование марксистского диалектического метода устанавливать различие между органическими и внешними связями является неотъемлемым элементом диалектического учения. Без этого элемента нельзя правильно понять изучаемые явления»<sup>2</sup>.

Любой случайный результат вызывается комплексом причин, между тем, было бы совершенно неправильно

<sup>1</sup> Н. Кондаков, *Необходимость и случайность*, «Большевик», 1940 г., № 8, стр. 57.

М Розенталь, *Диалектическая связь и взаимозависимость явлений*, «Большевик», 1940 г., № 8, стр. 51.



считать, что отсутствие ответственности за случайный результат определяется только обстоятельством, входящим в субъективную сторону состава. Случайность есть объективная категория, а не субъективная, и в рассмотрении вопроса о случайности в уголовном праве в субъективной стороне состава мы видим одну из ошибок нашей теории уголовного права «Случайность также существует объективно, но она не вытекает с необходимостью из закономерного развития данного явления, хотя и имеет свою причину»<sup>1</sup>. Теория *conditio sine qua non* является, таким образом, полезной, но недостаточной в области уголовного права. Материалистическая сторона этой теории дает возможность сделать вывод, что если данное действие человека не явилось *conditio sine qua non* преступного результата, то ответственности быть не может, но метафизическая сторона ее делает ее непригодной для дальнейшего решения вопроса, так как этого еще недостаточно для наличия даже объективной стороны состава, так как действие, являющееся причиной, могло вызвать инкриминируемый результат случайно, и, следовательно, нужно в объективной стороне состава различать причины, с необходимостью вызывающие данный результат, и причины, вызывавшие результат случайно<sup>2</sup>.

Наше уголовное право не стоит на позициях ответственности за результат в том виде, как это имело место в уголовном праве на протяжении XIX в. Установленная у нас возможность равной ответственности за покушение, приготовление и оконченное преступление, наличие, как правило, относительно определенных санкций показывает,

<sup>1</sup> Краткий философский словарь, 2е изд., 1940 г., стр. 188 «Случайность не является субъективным понятием, как это кажется метафизикам», «объективно существует не только необходимость объективно существует также и случайность» (Н. Кондаков, Необходимость и случайность. «Большевик», 1940, № 8, стр. 58, 60) Мы никак не можем поэтому согласиться с мнением проф. Траинина, что «положение, когда на стороне действующего лица имеется объективное основание ответственности — причинение результата, но отсутствует субъективное основание — виновность, носит в уголовном праве техническое наименование (подчеркнуто мною М. Ш.) «случая» («casus») «Соучастие и уголовная ответственность» С. Г., 1940 г. № 1, стр. 59) Понятие случая в уголовном праве есть общее понятие диалектического материализма и из него надо исходить,

<sup>2</sup> Этой точки зрения правильно, как мы полагаем, придерживается сейчас проф. Пионтковский, который пишет, что «... можно выяснить объективное различие между необходимыми и случайными последствиями совершенных лицом действий» (Уголовное право, Общая часть, III изд., М., 1943 г., стр. 120. Слово «объективное» подчеркнуто мною. М. Ш.).

что при определении меры наказания законодатель считает нужным исходить, в первую очередь, не из результата, а из вины преступника, что не исключает, конечно, учета и тяжести последствий преступления

Верховный суд СССР проводит совершенно правильную линию, устанавливая, что должны быть учитываемы, кроме субъективной стороны, действия и объективные последствия. «Суд при вынесении приговора... должен учитывать при определении наказания и тяжелые последствия и злостность действий...»<sup>1</sup>.

Если для умышленного действия основное значение при определении наказания имеет умысел субъекта преступления, то в неосторожных преступлениях без учета результата обойтись невозможно. Попытки построить в этих случаях ответственность на чисто субъективных элементах не могут быть увязаны с установлением ответственности за неосторожную вину, если стать на ту точку зрения, что основанием уголовной ответственности является только субъективное отношение виновного, то тогда человек должен отвечать за самый факт неосторожности вне зависимости от наступивших последствий. Однако, как известно, за неосторожный выстрел человек уголовной ответственности не будет нести. Он будет отвечать в зависимости от результата за неосторожное убийство, неосторожное телесное повреждение и т. д.

Таким образом, когда речь идет о неосторожных действиях, ответственность в значительной мере определяется результатом этих действий. Это, конечно, не исключает того, что основой ответственности является вина данного лица, имеющая форму неосторожности, но размер наказания в этих случаях в значительной мере зависит не только от формы виновности, но и от характера наступивших последствий, которые виной не охватываются.

Вопрос о причинной связи вообще не возникает тогда, когда речь идет об:

1) умышленных преступлениях, в которых наличие оконченного состава имеет место без наступления какого-либо указанного в законе результата, так называемые формальные преступления (например ст. ст. 140-а, 154), или

2) о неосторожных преступлениях, караемых за самый факт неосторожности (например неосторожное обращение с оружием, нарушение правил техники безопасности

<sup>1</sup> СЮ 1941 г., № 8, стр. 25, УСК Верховного суда СССР.



и т. д.). Возникает вопрос о причинной связи лишь тогда, когда мы сталкиваемся:

А) с умышленными преступлениями, заключающимися в совершении запрещенных законом действий и требующими для признания оконченного состава преступления установленного в законе результата (например смерти по ст. 136, изгнания плода по ст. 140), так называемого *delictum commissiois*, или

Б) с неосторожными преступлениями, также караемыми лишь при наступлении определенного результата, и где самая квалификация действия от этого результата зависит (например ст.ст. 139, 145) и где при отсутствии причинной связи не только оконченное преступление, но и вообще состав преступления отсутствует, и, наконец,

В) в составах, которые, кроме первоначального результата, требуют еще для своего наличия дополнительного второго результата, который также должен находиться в причинной связи с первоначальным преступным действием (например составы ст.ст. 142 ч. II, 153 ч. II и др.).

Во всех уголовных законодательствах, в том числе и в нашем, содержатся составы и иногда в довольно большом количестве, квалифицированные по результату. В УК РСФСР мы находим много таких составов (как например: ст.ст. 59-3<sup>б</sup>, 59-3<sup>в</sup>, 75-4, 109, 113, 75-1, 108, 79, 79-3, 79-4, 108-1, 128, 133 ч. III, 142 ч. II, 145, 153 ч. II, 157, 158-1, 171), при этом возникает вопрос, какой характер должна носить причинная связь.

По мнению Немировского, для преступлений, квалифицируемых по последствиям, «достаточно объективной причинной связи»<sup>1</sup> и ограничивать здесь ответственность отсутствием умысла или неосторожности в отношении результата нельзя. В этих условиях, как указывает и Немировский, теория *conditio sine qua non* привела бы к ответственности за самый отдаленный результат. Немировский здесь исходит из того, что эту конструкцию надо рассматривать как *dolus indirectus*, из которого она возникла. Напротив, мы полагаем, что здесь, как и везде, требуется не только умысел или неосторожность в отношении действия, но и в отношении результата, ограничение ответственности и здесь будет иметь место не только по объективной, но и по субъективной стороне состава<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Немировский, Советское уголовное право, 1926 г., стр. 105.

<sup>2</sup> В новейших законодательствах мы находим такое требование в самом кодексе. Так, неосторожности в отношении результата требуют кодексы Норвегии (§ 43), Дании (§ 20).

Так как советское уголовное право не ограничивает ответственность результатом, то в тех случаях, когда смерть не наступила, суд должен учитывать обстоятельства, которые это вызвали. Если же смерть наступила, то субъект не отвечает за нее даже если он ее причинил, если этого результата он не желал, не допускал, не предвидел, не мог и не должен был предвидеть. Не может отвечать также субъект и за наступление смерти, которой он желал и которая действительно наступила, если только наступление ее не связано причинной связью с действием этого лица. Если Иванов желал смерти Смирнова и Смирнов действительно умирает от хронической сердечной болезни, о которой Иванов знал и предвидел, что Смирнов от нее умрет, то Иванова за это к уголовной ответственности привлекать, очевидно, нельзя. Нет уголовной ответственности за убийство и тогда, когда лицо желает наступления чьей-то смерти и причиняет ее, но результат наступает, хотя и как последствие его действия, но случайно<sup>1</sup>.

В этом заключается объяснение ненаказуемости покушения с абсолютно негодными средствами. Как правильно указывалось много раз в литературе, абсолютно негодных средств не существует. В случае, когда в двух рядом находящихся комнатах, за тонким простенком живут два религиозных старика и после ссоры один из них слышит, как сосед молится о его смерти, и с перепугу умирает, имеются и причинная связь и желание наступления результате и средство, которое, хотя оно и «абсолютно негодно», привело к результату, но ответственности не будет, так как результат наступил случайно<sup>2</sup>.

В этом заключается и разрешение вопроса о так называемом «разрыве причинной связи». Поскольку вся теория «*conditio sine qua non*» исходит из механистических взглядов и отрицает наличие объективной случайности, авторы, придерживающиеся этой точки зрения, большей частью приходят к механистическому утверждению о разрыве причинной связи. Утверждение Гольбаха, что «всякая при-

<sup>1</sup> Иного мнения Таганцев, который писал: «даже и при случайных последствиях, если они наступили, если они были выражением умысла, мы не имеем оснований освободить виновного от ответственности» («О преступлениях против жизни», т. I, стр. 240), если они не наступили, возникает вопрос, можно ли привлечь за покушение.

<sup>2</sup> Таганцев, естественно, здесь признает уголовную ответственность (там же, стр. 246).

чина производит свое следствие только в том случае, когда ее действие не прерывается другой более сильной причиной, ослабляющей действие первой причины или делающей ее бесполезной»<sup>1</sup>, нашло много сторонников среди криминалистов<sup>2</sup>. Однако утверждение это неверно, так как, диалектически развиваясь, действие раз возникшей причины не прекращается и не прерывается.

К действию субъекта могут присоединяться различные обстоятельства, однако, они не прервут действия первоначальной причины. Эти присоединяющиеся обстоятельства могут вытекать из действия субъекта, но могут быть и самостоятельными, они могут быть результатом деятельности другого человека, и могут быть и результатом действия сил природы, если речь идет о деятельности человека, то эта деятельность может сама по себе с субъективной стороны носить любой характер, но все это не исключает того, что и ранее возникшие причины продолжают действовать и что без них результат не наступил бы<sup>3</sup>.

По мнению авторов, придерживающихся мнения о возможности разрыва причинной связи, признание разрыва зависит от характера присоединившейся причины; так, по их мнению:

а) причинная связь не прерывается, если к умышленному действию лица присоединилось невиновное или не-

<sup>1</sup> Гольбах, Здравый смысл, стр. 107. Напротив, Бэкон считает, что «...нет силы, которая могла бы ослабить или разбить цепь причин» (Бэкон, изд. Бибикова, т. I, стр. 87), а по мнению Немировского, «понятие прерванной причинности это — *contradictio in adiecto*» (Советское уголовное право, Одесса, 1926 г., стр. 106)

<sup>2</sup> Таганцев (О преступлениях против жизни, т. I, стр. 259). Трайнин — который писал: «если последующее звено выпадает из сферы предвиденного, оно выпадает и из прямой цепи причинная связь в уголовном праве разрывается и ответственность за результат исключается». (А. Н. Трайнин. Уголовное право, часть Общая, 1929 г., стр. 320—321). Такого же мнения еще и сейчас проф. Пионтковский «причинная связь прерывается, когда результат появляется не вследствие данной цепи причинности, необходимым звеном которой является поведение данного человека, а вследствие другой совершенно самостоятельной цепи причинности». (Уголовное право, Общая часть, М., 1943 г., стр. 120), т. е. Трайнин признает субъективный разрыв причинного ряда, а Пионтковский объективный разрыв его, подобных взглядов придерживались и многие другие авторы.

<sup>3</sup> В Турции «если смерть наступила в результате обстоятельств, имевших место до действия, но неизвестных субъекту, или в результате совпадения обстоятельств, которых он не мог предвидеть» (§ 451), то наказание снижается.

осторожное действие третьего лица. Если, например, группа строительных рабочих сбрасывает с лесов балку по указанию десятника, который, посмотрев вниз, сказал, что там никого нет, в то время как внизу находился человек, от которого десятник хотел избавиться и которого он видел, и сброшенная балка его убивает, то действие десятника признается причиной смерти и он рассматривается как исполнитель;

б) если результат наступил из-за физических или психических особенностей потерпевшего, то также признается наличие причинной связи. Например, легкий удар по голове человеку, который недавно перенес сложную операцию мозга;

в) однако «условие не является причиной, если результат причиняется путем присоединения таких дополнительных причин, наступление которых лежит вне границ нормальной предусмотрительности». По теории *conditio sine qua non* в этом случае должна была бы быть признана причинная связь, и поэтому в примере, когда раненый У попал в больницу и там, уже выздоравливая от раны, простудился, заболел воспалением легких и умер, признается разрыв причинной связи. Однако ответственность X за смерть раненого У исключается не потому, что здесь нет причинной связи, а потому, что смерть здесь является случайно наступившим результатом. X не предвидел и не мог предвидеть так наступившего результата, а поэтому он может быть привлечен к ответственности только за покушение на убийство<sup>1</sup>.

Этого взгляда придерживается и наша судебная практика. Так, по делу Корниенко и других, где Реброву были нанесены легкие телесные повреждения, но где, по заключению экспертизы, в результате попавших в рану зародышей столбняка Ребров умер, Верховный суд РСФСР постановил. «Реброву причинены легкие телесные поврежде-

<sup>1</sup> Пионтковский пишет. «Причинение умышленного телесного повреждения, последствием которого явилась смерть потерпевшего, не включает в себе состава второй части ст. 142 УК, если эта смерть является «случаем» для субъекта преступления, т. е. если он ее не предвидел и не должен был предвидеть». (А. А. Пионтковский, Преступления против личности, М., 1938 г., стр. 49, также в отношении статьи 153, ч. II, стр. 98). Но ведь вполне возможны случаи, когда человек не только предвидевший, но и желавший убить, нанес удар топором, а результатом было лишь легкое поранение, от которого после заражения крови человек умер. Из трех возможных квалификаций этого случая 142 ч. II, 136 и 19—136 ст. ст. УК РСФСР мы считаем правильной лишь последнюю, так как наступление результата объективно случайно

ния, которые по заключению... экспертизы... не могли повлечь за собой смерть потерпевшего. Однако, имея в виду, что потерпевший умер от столбняка, экспертиза полагает, что бактерии столбняка могли проникнуть в организм от кирпича или камня, коим ему было причинено легкое телесное повреждение. Отсюда суд делает вывод, устанавливает непосредственную причинную связь между упомянутым легким телесным повреждением, проникшей... в организм потерпевшего бактерией столбняка и смертью. Такое распространительное толкование... неправильно...: если потерпевший умер от столбняка или другой инфекционной болезни, то это последнее обстоятельство вменить в вину обвиняемым нельзя...»<sup>1</sup>.

Как конструкция 142-й и 143-й статей уголовного кодекса, так и практика судебных органов дают возможность для установления того, что законодатель признает причинное последствие наказуемым лишь в том случае, если оно не является случайным результатом действий данного лица. Так, если смерть последовала от тяжелых телесных повреждений, то в таком случае наступление смерти объективно закономерно, но для легких телесных повреждений, хотя бы и повлекших смертельный результат, он случаен, а поэтому ответственности за него нет. Так, Уголовно-кассационная коллегия Верховного суда РСФСР постановила по делу, где потерпевший, которому были нанесены легкие телесные повреждения, умер от заражения раны, что: «ст. 142 УК предусматривает лишь нанесение тяжелых повреждений, поэтому поскольку по настоящему делу установлено и приговором и всеми материалами дела, что Доронову были нанесены легкие повреждения, деяние обвиняемых, независимо от случайно возникших следствий, должно быть квалифицировано по ст. 143 УК»<sup>2</sup>.

д) Если для наступления результата понадобилось присоединение умышленного действия третьего лица, то, по мнению этих авторов, причинная связь прерывается и последнее действие является единственной причиной на-

<sup>1</sup> Сборник определений УК Верховного суда РСФСР 1925 г., в. I, стр. 78, д. № 21600, Корниенко и др.

Когда мы говорили, что от легкой раны не могла последовать смерть (но она последовала, как же не могла?), то мы этим хотим только сказать, что хотя смерть и последовала, но из характера нанесенной раны ясно, что виновный не хотел наступления смерти и не мог предвидеть, что от такой раны смерть наступит, и субъективная вина, а значит и ответственность за убийство отсутствуют.

<sup>2</sup> Д. № 25021, Судебная практика, 1927 г., № 12, стр. 17.

ступившего результата. Так, если А ранил Б, а С, найдя его раненым, убил, то причинил смерть только С. Если врач по небрежности прописал смертельную дозу лекарства, а аптекарь, желая погубить пациента, лекарство выдал, то единственный причинитель смерти — аптекарь и т. д.<sup>1</sup>.

Однако в некоторых случаях эта деятельность субъекта признается причинно-связанной с результатом, несмотря на умышленное действие третьего лица. Так решается вопрос:

1. Если субъект психически воздействовал на третье лицо с целью, чтобы оно совершило преступление (он подстрекатель).

2. Если он использовал умысел третьего лица, который был заранее ему известен (он исполнитель).

3. Если два лица независимо друг от друга производят действие, которое способно само по себе привести к результату (например, с разных сторон поджигают здание), — они соисполнители.

Решение вопроса здесь почти всегда верно, однако, вытекает это решение не из того, что разрывается причинный ряд, а из того, что уголовная ответственность имеет место лишь при неизбежном или вероятном, но не при случайном результате.

Случайность имеет место тогда, когда действие, совершенное лицом, само не могло вызвать хотя бы и желательный ему результат и когда результат, наступивший в итоге действий данного лица, находится с ними в причинной связи, но для наступления этого результата необходимо было, кроме действия субъекта, присоединение еще и других причин, которые не вытекали из его действия.

<sup>1</sup> «...Во всех... случаях, где между деятельностью лица и результатом вступает посредствующая самостоятельная деятельность психически здоровых людей, причинная цепь в условном смысле также прерывается» (А. Н. Трайнин, Уголовное право, часть Общая, 1929 г., стр. 332).

<sup>2</sup> «Внешние случайности, не вытекая из законов движения данной совокупности явлений, представляют результат внешних воздействий, совпадений, влияний, обусловленных другими закономерностями. Внутренне обусловленная случайность представляет проявление внутреннего противоречия в самой необходимости» (Н. Кондаков, Необходимость и случайность, «Большевик», 1940 г., № 8, стр. 62—63). Результатом этой объективной случайности является то, что субъект не может предвидеть наступление последствий

В тех случаях когда у субъекта имелся умысел в отношении результата, наступившего от его умышленного действия, которое вообще могло вызвать результат, но в данном случае не вызвало его, а результат наступил в дальнейшем от присоединения причин, которые из действия субъекта не вытекали, имеется покушение.

Так, имеются причинная связь и умысел в случае, когда желавший убить легко ранил человека, но тот в дальнейшем погиб во время катастрофы с машиной скорой помощи, в которой его везли в больницу. Здесь, несмотря на наличие умысла на причинение смерти, находящейся в причинной связи с умышленным действием лица, должно быть признано лишь покушение на убийство, так как результат наступил случайно<sup>1</sup>

Для разрешения вопроса о наличии причинной связи нужно из общей цепи причин и следствий, из общего взаимодействия их взять для изучения лишь ту причину или лишь те причины, которые связаны с результатом виновным отношением субъекта — умыслом или неосторожностью. Подлежит вменению только такой результат, который, не будучи объективно случайным, является следствием действия человека, если при этом имеются необходимые для вменения элементы субъективной виновности — сознание совершаемого и предвидение последствий

Нужно из большого количества (множества) причин выделять ту или те причины, которые

- 1) представляя собой деятельность человека,
- 2) неслучайны,
- 3) связаны с наступившим результатом виной, т. е. умыслом или неосторожностью

Это вовсе не значит, что все остальные причины не являются причинами<sup>2</sup>, это значит только, что мы для того, чтобы понять отдельные явления, вырываем их из всеобщей связи и рассматриваем изолированно. Объективная всеобщая связь явлений нам в интересующей нас

<sup>1</sup> Преступные действия обвиняемого, дающие основания прийти к выводу, что они были совершены с целью причинить смерть потерпевшему, должны квалифицироваться как покушение на убийство, независимо от того, что смерть фактически наступила от алогичных действий другого лица (Д. Герасименко, УСК Верховного суда СССР, 28 июня 1940 г., Сборник определений за 1940 г., стр. 193).

<sup>2</sup> «Каждый называет причиной только те условия, которые его интересуют», пишет Kohler (Deutsches Strafrecht, Leipzig, 1917, S 190)

области не дает всего, что нам необходимо для решения вопроса об уголовно-правовой ответственности.

Было бы неверно весь вопрос о виновности в широком смысле этого слова сводить только к субъективной вине. Объективная и субъективная стороны состава диалектически неотделимы одна от другой. Иной взгляд неизбежно приводит к рассмотрению случайности как чисто субъективной категории. Когда Зигварт пишет, что «Содержу ли я тому или другому лишь благодаря случайности, которую нельзя отнести за мой счет, или же это можно приписать мне в заслугу или вину, относительно этого ничего не может решать чисто объективное причинное отношение, которое приписывает мне в незаметных градациях все меньшую и меньшую долю всей причины, тут решает лишь отношение следствия к моему сознательному намерению и расчету»<sup>1</sup>, то это неверно потому, что виновность здесь сводится только к субъективному отношению, между тем уже в признании наличия объективной случайности результата заключено отрицание наличия состава преступления

Действие человека может быть таково, что если вменяемый человек его умышленно совершил, то уже из этого можно сделать вывод о наличии умысла в отношении результата, так как результат неизбежен. Действие может быть и таким, что умышленное его совершение само по себе еще вовсе не означает умысла в отношении результата, так как для этого действия результат является случайным и может наступить лишь при присоединении дополнительных обстоятельств, которые от данного лица не зависят. При всех прочих равных условиях, человек, желавший смерти своего врага, может 1) отрезать ему голову, 2) выстрелить в него в упор из револьвера, 3) ударить его ножом, 4) только прицелиться из револьвера, не стреляя, и 5) проклясть его, и во всех этих случаях может наступить смерть, как последствие умышленного действия лица.

<sup>1</sup> Зигварт, Х, «Логика», т II, в. II, стр. 165

Неправ также и Трайнин, когда он, возражая Пионтковскому, упрекает его за то, что Пионтковский — «опираясь на учение Энгельса о необходимости и случайности, пытается в объективных свойствах причинения отыскать различие между необходимым и случайным в уголовном праве». Трайнин полагает, что «такой метод, естественно, не может помочь разрешению вопроса». (Соучастие и уголовная ответственность, «Сов Госуд» 1940 г., № 1, стр. 60—61) Мы полагаем, что путь, на который стал сейчас Пионтковский, является единственно правильным

Однако только в первых трех случаях будет законченное умышленное убийство, в четвертом случае может быть признано лишь покушение или приготовление, а в последнем случае вообще не будет состава преступления.

Советская теория причинной связи должна исходить из следующих принципиальных положений:

1. Причинность, как и субъективная вина, является необходимым элементом для установления ответственности.

2. Существует реальная, объективная, находящаяся вне разума человека, причинная связь.

3. Никакой разницы между причинами и условиями нет, однако не все причины равноценны.

4. Вопрос о случайности должен решаться как об объективной категории и в случаях объективной случайности исключается ответственность за результат.

5. Для уголовно-правовой ответственности, отвлекаясь от остальных причин, нужно изучать только те, которые, вызывая результат, связаны с ним виной субъекта.

## § 7. Субъект убийства

### А. Общее понятие субъекта убийства

Субъектом убийства, как и большинства остальных преступлений против жизни и здоровья, может быть по советскому законодательству только физическое вменяемое лицо, достигшее 12-летнего возраста.

История права в качестве субъекта преступлений против личности знала не только людей, но и животных, а также предметы неорганической природы.

По древнему еврейскому праву субъектом убийства мог быть не только человек, но и животное, которое, если оно учинило смерть, должно было быть убито. Владелец этого животного, кроме того, должен был уплатить выкуп. Пятикнижие устанавливает, что «если забодает вол мужчину или женщину так, что они умрут, то вола забить камнями и мясо его не есть, а хозяин его не виноват, но если вол был бодлив и ранее того и хозяину его было известно об этом и он не стерег его, а он убил мужчину или женщину, то вола забить камнями, а хозяина его предать смерти» (Исход, 21, 28—29).

Ответственность за убийство и другие преступления против личности несли животные также по Zend-Avesta, в особенности собаки<sup>1</sup>. Zend-Avesta устанавливала, что

<sup>1</sup> Ali Akbar Khan Daftary, Geschichte und System des iranischen Strafrechts, Bohn, 1935, S. 24.

«если бешеная собака или собака, которая кусает без лая, загрызет овцу или искусает человека, то собака отвечает за это, как за предумышленное убийство. Если собака в первый раз загрызет овцу или искусает человека, ей надо отрезать правое ухо. Если она загрызет вторую овцу или искусает второго человека, — ей надо отрезать левое ухо. Если она загрызет третью овцу или искусает третьего человека, ей надо отрубить правую ногу. Если она загрызет четвертую овцу или искусает четвертого человека, ей надо отрубить левую ногу. Если она в пятый раз загрызет или искусает человека, ей надо отрубить хвост, потом ее следует привязать к столбу, с двух сторон ошейника ее надо привязать. Если не будет так сделано и бешеная собака или собака, которая кусает без лая, загрызет овцу или искусает человека, то она отвечает за это, как за предумышленное убийство»<sup>1</sup>.

Малайский сборник законов устанавливал, что если буйвол был привязан в лесу на месте, где люди обыкновенно не проходят, и он забодает кого-либо насмерть, то буйвола надо убить.

Мнение, что за преступления против личности могут отвечать не только люди, но и животные, было широко распространено как в древности, так и в средние века, не только в законе и судебной практике, но и в теории. Платон писал: «Если подъяремный скот или иное животное убьет человека — исключение составляют те случаи, когда это постигает атлета, выступающего на общегосударственном состязании, — то родственники должны выступить судебным порядком против убийцы, дело разбирают агрономы, выбранные в любом числе родственником, уличенное животное убивают и выбрасывают за пределы страны. Если же неодушевленный предмет лишает человека души — за исключением молнии и тому подобных исходящих от богов, шерунов, — иными словами, если предмет своим падением убьет человека или человек сам на него упал, то родственник пусть выберет в судьи для этого предмета своего самого близкого соседа и перед ним очистит себя и свою родню; виновный же предмет выбросить вон, как это было указано и для животных»<sup>2</sup>.

Во Франции на протяжении XII—XVIII вв. неоднократно судили животных за преступления против личности.

<sup>1</sup> Фрезер, Фольклор в ветхом завете, М.-Л., 1931 г., стр. 377.

<sup>2</sup> Платон, Законы и послесловие к законам, изд. Академия, 1923 г., т. XIV, стр. 108—109.

Последняя корова была во Франции осуждена в 1740 г. В 1386 г. свинья, обезобразившая лицо и руки мальчика, была приговорена к галиону и повешению. В 1403 г. вблизи Парижа была казнена свинья, съевшая ребенка. По английскому праву до середины XIX в. предмет, причинявший смерть, конфисковывался в пользу короля.

В настоящее время подобные представления относятся к далекому прошлому и субъектом преступления против личности в современном праве может быть только человек.

**Б. Пол** Значительный интерес представляет вопрос о половом и возрастном составе лиц, осуждаемых за убийство.

В тюрьмах и реформаториумах США в 1937 г. находилось осужденных за убийство всего 3731 человек, из них 3382 мужчины и 321 женщина. К числу всех находившихся в заключении мужчин процент осужденных за убийство составил 5,8%, а женщин 10%, а к общему числу осужденных за убийство женщин было 8,6%<sup>1</sup>.

Среди осужденных за преступления против жизни в Англии<sup>2</sup> было:

Год	Абсолютные числа			Проценты	
	мужчин	женщин	всего	мужчин	женщин
1913	209	80	289	72,3	27,7
1914	185	82	267	69,3	30,7
1915	144	71	215	67,0	33,0
1916	124	85	209	59,3	40,7
1917	127	99	226	56,2	43,8
1918	115	88	203	56,7	43,3
1919	194	116	310	72,6	32,5
1920	207	80	287	72,1	27,9
1921	170	77	247	68,8	31,2
1922	143	53	196	73,0	27,0
1923	168	84	252	67,0	33,0
1924	145	87	232	62,5	37,5
1925	212	121	333	63,7	36,3
1926	168	78	246	68,3	31,7
1927	179	66	245	73,1	26,9

Приведенные данные показывают, что в Англии в обычное время женщины совершают не более одной трети всех совершаемых убийств. В военные годы, когда число убийств, совершаемых мужчинами, по вполне понятным причинам, резко сокращается, преступность женщин продолжает оставаться стабильной, а иногда и возрастает.

С окончанием первой мировой войны в 1919 г. в период демобилизации возросло в абсолютных числах как число убийств, совершаемых мужчинами, так и женщинами с тем, что в дальнейшем снова восстановилось старое соотношение 2 : 1.

Еще более разительно это соотношение во Франции<sup>1</sup>, где в период с 1826 по 1910 г. осуждено за:

	женщин	мужчин
	(в процентах)	
детоубийство . . . . .	87,4	12,6
отравление . . . . .	53,0	47,0
отцеубийство . . . . .	23,5	76,5
предумышленное убийство . .	19,3	86,7
убийства умышленные . . . .	5,7	94,3

Таким образом, детоубийство в основном совершают женщины, при отравлении они преобладают над мужчинами, а в остальных видах убийств занимают значительно меньшее место.

Таковую же картину мы видим и в Германии, где процент женщин среди осужденных за преступления против жизни значительно меньше, чем мужчин. Это относится ко всем видам убийства, кроме детоубийства, которое благодаря самой формулировке соответствующего состава в StGB мужчиной совершено быть не может.

Так в Германии<sup>2</sup> было осуждено за разные виды убийства с 1913—1927 гг. (см. след. стр.):

<sup>1</sup> Statistical Abstract of the United States за 1939 г., табл. 65, стр. 77.  
<sup>2</sup> М. Н. Гернет. Преступность за границей и в СССР, М., 1931, стр. 146.

<sup>1</sup> М. Н. Гернет, Преступность за границей и в СССР, М., 1931 г., стр. 145.  
<sup>2</sup> Там же, стр. 149.

Годы	Предумышленное убийство		Умышленное убийство		Детоеубийство		Неосторожное убийство	
	мужчин	женщин	мужчин	женщин	мужчин	женщин	мужчин	женщин
1913 . . . .	100	10	237	31	—	137	649	154
1914 . . . .	66	16	211	25	—	130	557	152
1915 . . . .	55	13	84	23	—	145	397	150
1916 . . . .	55	19	65	29	—	157	412	202
1917 . . . .	61	10	44	28	—	152	331	171
1921 . . . .	221	25	319	69	—	87	610	147
1923 . . . .	123	20	331	48	—	74	636	128
1924 . . . .	162	39	341	72	—	119	712	140
1925 . . . .	158	39	351	45	—	171	786	139
1926 . . . .	151	29	356	59	—	156	874	131
1927 . . . .	119	22	335	59	—	128	866	110

Всего за преступления против жизни (включая аборт, детоеубийство, подкидывание детей) за те же годы в Германии<sup>1</sup> по полу было осуждено:

Годы	Абсолютные числа			Проценты	
	мужчин	женщин	всего	мужчин	женщин
1913 . . . .	1373	1492	2865	100,0	100,0
1914 . . . .	1240	1702	2942	90,3	114,0
1915 . . . .	673	1156	1829	49,0	77,5
1916 . . . .	665	1504	2169	48,4	100,8
1917 . . . .	559	1274	1833	40,7	85,4
1921 . . . .	2234	3696	5930	162,7	247,7
1923 . . . .	2177	2822	4999	158,6	191,1
1924 . . . .	2784	4476	7260	202,8	300,0
1925 . . . .	3255	5674	8929	237,1	380,3
1926 . . . .	3172	4880	8052	231,0	327,1
1927 . . . .	2860	4116	6976	208,3	275,9

<sup>1</sup> М. Н. Гернет, Преступность за границей и в СССР, М., 1931 г., стр. 149.

Таким образом, при общем росте числа преступлений против жизни, совершаемых как женщинами, так и мужчинами, число преступлений против жизни, совершаемых женщинами, росло значительно сильнее.

Еще разительнее это видно из следующей таблицы, где показано изменение относительного числа осужденных за отдельные виды убийства в Германии<sup>1</sup> в процентах:

Преступления	Годы						
	1913	1914	1915	1916	1917	1921	1923
<b>Предумышленные убийства</b>							
Всего . . . . .	100	74,5	61,8	67,3	64,5	229,1	130,0
Мужчин . . . . .	100	66,0	55,0	55,0	61,7	221,0	120,0
Женщин . . . . .	100	160,0	130,0	190,0	100,0	310,0	230,0
<b>Умышленные убийства</b>							
Всего . . . . .	100	89,5	39,7	35,4	27,6	149,0	109,3
Мужчин . . . . .	100	90,7	34,9	27,9	19,0	139,0	102,7
Женщин . . . . .	100	80,6	74,2	90,3	90,3	222,6	154,8
<b>Убийства по требованию</b>							
Всего . . . . .	100	54,5	45,5	27,2	9,1	45,5	81,8
Мужчин . . . . .	100	54,5	45,5	18,2	9,1	45,5	81,8
Женщин . . . . .	100	—	—	—	—	—	—
<b>Детоеубийство</b>							
Всего . . . . .	100	94,9	105,8	114,6	110,9	68,5	54,0
Мужчин . . . . .	100	—	—	—	—	—	—
Женщин . . . . .	100	94,9	105,8	114,6	110,9	63,5	54,0
<b>Неосторожные убийства</b>							
Всего . . . . .	100	87,8	67,8	76,1	62,2	93,7	95,2
Мужчин . . . . .	100	85,8	61,2	63,5	51,0	93,9	98,6
Женщин . . . . .	100	96,2	94,9	127,9	108,2	92,4	80,1

<sup>1</sup> М. Н. Гернет, Преступность и самоубийства во время войны и после нее, М., 1927 г., стр. 132.

Половой состав осужденных за убийство в царской России и в СССР характеризуется следующими данными (в процентах)<sup>1</sup>:

Год	Мужчин	Женщин
	(в процентах)	
1910—1912 . . . . .	91,8	8,2
1924 . . . . .	86,4	13,3
1935 . . . . .	90	10
1936 . . . . .	89	11
1937 . . . . .	90	10
1938 . . . . .	90	10
1939 1-е полугодие	88	12

Таким образом, у нас среди осужденных за убийство (ст. 136 без п.п. «д» и «е») процент женщин равен 10—12, в то время, как за детоубийство этот процент в первом полугодии 1939 г. был равен 75.

### В. Возраст

Возраст, с которого начинается уголовная ответственность за преступления вообще и за преступления против личности в частности, в различных странах различен. Если на протяжении XIX и начала XX вв. отмечалась тенденция к повышению минимального возраста, с которого начиналась уголовная ответственность, то в последние десятилетия явно отмечается тенденция к снижению его, если не прямо, то путем применения мер общественной безопасности.

В настоящее время уголовная ответственность во Франции начинается с 13 лет<sup>2</sup>, в Бельгии — с 16 лет, в Италии — с 9 лет, в Германии в годы фашизма минимум фактически не был установлен, в Норвегии минимальный возраст 14 лет, в Англии — 8 лет, в США — 17 лет.

В США в 1933 г. было, однако, осуждено за убийство в возрасте:

моложе 12 лет . . . . .	2 человека
12 " . . . . .	3 "
13 " . . . . .	5 "
14 " . . . . .	11 "
15 " . . . . .	6 "
16 " . . . . .	14 "
17 " . . . . .	9 "
18 " . . . . .	2 "
19 и 20 " . . . . .	5 "

<sup>1</sup> Данные за 1910—1912 гг. и за 1924 г. по статье В. Д. Меньшагина «Убийства». Сб. «Убийства и убийцы», Москва, 1928 г. стр. 43. Остальные годы по официальной статистике.

<sup>2</sup> Указанный для Франции возраст 13 лет установлен законом 22 июля 1912 г., до издания которого ограничения возраста вообще не было (Cuche, Précis de droit criminel, Paris, 1927, p. 84).

а всего 57 человек, из них 55 мужского и 2 женского пола<sup>1</sup>.

В России законы Градские и Уложение царя Алексея Михайловича устанавливали, что «еще отрок седми лет убьет не повинен есть смерти», а Устав о наказаниях 1845—1885 гг., Уложение о наказаниях 1864 г. и Уголовное уложение 1903 г. устанавливали начало уголовной ответственности с 10 лет.

За годы 1889—1893 в России в среднем было осуждено (в процентах)<sup>2</sup>:

Преступления	В о з р а с т		
	от 10 лет до 21 года	от 21 года до 50 лет	свыше 50 лет
За преступления против жизни . . . . .	18,9%	72,4%	8,7%
За телесные повреждения, обиды и угрозы . . . . .	13,8%	76,7%	9,5%

Резкий рост числа преступлений против личности, совершаемых несовершеннолетними, имел место в XIX и XX вв. во всех капиталистических странах и в особенности в Германии в последнее десятилетие<sup>3</sup>. Антропологическая школа уголовного права пыталась оправдать рост преступности среди несовершеннолетних биологическими моментами, но более откровенные буржуазные авторы открыто признавали, что «la criminalité infantile ne vient pas de l'infantilisme criminel imaginé par Lombroso; elle vient d'une regression morale»<sup>4</sup>.

Фашистское «воспитание» сказалось не только в сотнях тысяч злодеяний фашистских варваров в оккупированных ими странах и территориях, но и в тысячах уголовных преступлений, совершенных фашистской молодежью у себя в стране.

<sup>1</sup> Statistical abstract of the United States, 1938.

<sup>2</sup> Итоги русской уголовной статистики за 20 лет (1874—1894). СПб. 1899 г., стр. 146—147.

<sup>3</sup> Еще в 1931 г. М. Н. Гернет писал: «Во всяком случае не следует упускать из внимания, что в Германии на шесть лет детского юношеского возраста (12—18 лет) приходилось почти столько же преступников (1281), сколько на все остальные возрасты...» (Преступность за границы и в СССР. М., 1931, стр. 88).

<sup>4</sup> Fouille A., La France au point de vue moral, Paris, 1900, p. 149



Фашистская Германия вынуждена была в свое время принять ряд законов для борьбы с преступностью не совершеннолетних, с небывалым даже для капиталистических стран ростом этой преступности. Фашизм воспитал поколение, вполне достойное своих учителей. Выступая в Веймаре в 1937 г., Гитлер говорил: «Если в Германии еще находятся люди, которые говорят: мы не примыкаем к Вам, мы остаемся такими, какими были, то я отвечаю им — Вы исчезнете, но после Вас придет поколение, которое ничего другого не будет знать». А бывший лидер национал-социалистического союза учителей Ганс Шем писал тогда Гитлеру «Мы так воспитываем германскую молодежь, что она вырастет в мире ваших идей, в этом вам порукой вся германская система воспитания».

Мы знаем каково было это «воспитание». Эти молодые бандиты росли под влиянием положений Гитлера, который говорил, что ему «нужны люди с крепким кулаком, которых не остановят принципы, когда надо уколоть кого-либо, и если они сопрут при случае часы или драгоценности — наплевать мне на это»; Геббельса, учившего их, что «гуманизм, культура, международное право... пустые слова», Геринга, требовавшего «убивайте каждого, кто против нас, убивайте. Не вы несете ответственность за это, а я, поэтому — убивайте», эти «воспитанники» потеряли всякое представление о праве, потому что Франк их учил, что «право это то, что выгодно на родности, нарушение права то, что ей вредно». Удивительно ли, что при таких условиях преступления несовершеннолетних в Германии так резко возросли.

На вопрос о том, каковы были эти воспитанники, когда они стали вступать в жизнь, ответ может дать не только опыт войны, но и германское законодательство с 1933 по 1945 г., и статистика преступности, и германская литература по вопросам уголовного права.

4 октября 1939 г. в Германии был издан указ, называвшийся «Verordnung zum Schutz gegen jugendliche Schwerverbrecher». Этим законом возраст общей уголовной ответственности был снижен с 18 до 16 лет, было установлено, что к лицам, подпадающим под его действие, можно применять все меры наказания и меры общественной безопасности как к взрослым<sup>1</sup>. Германские фашистские авторы считали, что несовершеннолетие «должно быть не смягчающим, а усиливающим наказание

обстоятельством. Кто уже в молодые годы совершает подобные преступления, обещает, что он никогда не будет пригодным для Volksgemeinschaft и такого надо навсегда сделать безопасным»<sup>1</sup>. Рост подобной преступности повлек за собой то, что в Германии было издано более десятка различных законов и указов, посвященных вопросу о борьбе с преступностью несовершеннолетних.

В период после окончания второй мировой войны вновь отмечается в капиталистических странах резкий рост преступлений, совершаемых несовершеннолетними. Так, в опубликованном письме президента США Трумэна констатируется, что со времени вступления США в войну до конца 1945 г. количество преступлений, совершаемых молодежью, возросло на 350%.

Вопрос о возрасте, с которого начинается уголовная ответственность вообще и за преступления против личности в частности, претерпевал в советском законодательстве значительные изменения. Декретом от 14 января 1918 г. (СУ № 16, ст. 227) устанавливалось, что «суды и тюремное заключение для малолетних и несовершеннолетних упраздняются» (ст. 1) и что «дела о несовершеннолетних обоюбого пола до 17 лет, замеченных в деяниях общественно-опасных, подлежат ведению Комиссии о несовершеннолетних» (ст. 2). Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. (СУ № 66, ст. 590) снизили этот возраст до 14 лет и установили, что «несовершеннолетние до 14 лет не подлежат суду и наказанию. К ним применяются лишь воспитательные меры (приспособление). Такие же меры применяются в отношении лиц переходного возраста, 14—18 лет, действующих без разума» (ст. 13).

Декретом от 4 марта 1920 г. (СУ № 13, ст. 83) было установлено, что «несовершеннолетними считаются лица обоюбого пола, не достигшие 18-летнего возраста» (ст. 2), что дела о них подлежат ведению комиссии о несовершеннолетних (ст. 3), но при рассмотрении дел о несовершеннолетних, в возрасте от 14 до 18 лет, если комиссией будет установлена невозможность применения к несовершеннолетним мер медико-педагогического характера, дело передается в народный суд (ст. 4).

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. установил, что «наказание не применяется к малолетним до 14 лет, а также несовершеннолетним от 14 до 16 лет, в отношении

<sup>1</sup> RGBl 1939, I, S. 2000.

<sup>1</sup> Ed. Suhr. Deutsches Recht, 1940, № 13, S. 482

которых признается возможным ограничиться мерами медико-педагогического воздействия (ст. 18). Постановлением 4-й сессии ВЦИК IX созыва 11 ноября 1922 г. (СУ № 72—73, ст. 906) было установлено, что вопрос о том, применять ли меры наказания или ограничиться мерами медико-педагогического характера, решает суд. Для несовершеннолетних от 14 до 18 лет было установлено снижение наказания от половины до одной трети (ст.ст. 18-а и 18-б), а постановлением 2-й сессии ВЦИК X созыва от 10 июня 1923 г. (СУ № 48, ст. 479) вопрос о том, применять ли меры наказания или меры медико-педагогического характера, был передан из суда комиссии по делам несовершеннолетних.

Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик (31 октября 1924, СЗ № 24, ст. 205) установили, что «меры социальной защиты медико-педагогического характера подлежат обязательному применению к малолетним, в отношении несовершеннолетних они подлежат применению только в тех случаях, когда соответствующими органами будет признано невозможным применение к этим лицам мер социальной защиты судебно-исправительного характера. Во всех остальных случаях вопрос о применении мер медико-педагогического характера решается судом». Определение конкретного возраста — малолетия и несовершеннолетия — было передано для разрешения в уголовные кодексы союзных республик (ст. 8).

Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. определил в качестве минимального возраста уголовной ответственности — 14 лет (ст. 12 старой редакции). В отношении лиц в возрасте от 14 до 16 лет комиссия по делам о несовершеннолетних либо применяла меры медико-педагогического характера, либо передавала дело в суд. С 1924 по 1928 г. Комиссией по делам о несовершеннолетних в РСФСР было рассмотрено следующее число дел о лицах, совершивших преступления против личности (в процентах):

1924 г. . . . .	100,0
1925 „ . . . . .	123,3
1926 „ . . . . .	132,8
1927 „ . . . . .	177,7
1928 „ . . . . .	100,0 <sup>1</sup>

30 октября 1929 г. минимальный возраст уголовной ответственности был повышен до 16 лет, но законом от

<sup>1</sup> М. Н. Гернет, Преступность за границей и в СССР, М., 1931 г. стр. 707.

7 апреля 1935 г. в целях быстрой ликвидации преступности среди несовершеннолетних восьмая статья Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик была отменена и для большинства преступлений против личности (насилие, телесное повреждение, увечье, убийство и попытка к убийству) минимальный возраст уголовной ответственности был снижен до 12 лет. Для всех остальных преступлений против личности минимальный возраст уголовной ответственности установлен сейчас в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 мая 1941 г. в 14 лет.

В годы Отечественной войны постановлением СНК СССР от 15 июня 1943 г. № 659 «Об усилении мер борьбы с детской беспризорностью, безнадзорностью и хулиганством» установлен порядок направления в детские трудовые воспитательные колонии НКВД СССР подростков в возрасте 11—16 лет, задержанных за хулиганство, мелкие кражи и другие незначительные преступления, возбуждение уголовного преследования против которых будет признано нецелесообразным. Ясно, что это постановление не может быть применено к подросткам, совершившим убийство, но может найти применение в отношении отдельных, менее значительных преступлений против здоровья.

В судебной практике долгое время являлся спорным вопрос о том, относится ли закон от 7 апреля 1935 г. только к умышленному убийству и другим умышленным преступлениям против личности или также и к неосторожным. Верховный суд СССР при рассмотрении дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, предусмотренных постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г., исходил из того, что несовершеннолетние подлежат судебной ответственности лишь в тех случаях, когда они совершили преступление умышленно.

Президиум Верховного Совета СССР разъяснил, что такое применение Верховным судом СССР постановления ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. о мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних не соответствует тексту закона, вводит непредусмотренное законом ограничение и находится в противоречии со ст. 6 «Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», согласно которой уголовная ответственность наступает как в случаях совершения преступления умышленно, так и по неосторожности. Президиум

Верховного Совета СССР предложил Верховному суду СССР применять постановление ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. о мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних в точном соответствии с текстом закона и с действующим уголовным законодательством СССР<sup>1</sup>.

Среди осужденных за убийство в СССР были:

		%	%
в 1935 г. в возрасте до 16 лет	0,5	старше 16 лет	99,5
" 1936 " " " 16 "	1,3	" 16 "	98,7
" 1937 " " " 16 "	1,5	" 16 "	98,5
" 1938 " " " 16 "	1,5	" 16 "	98,5
" 1939 " " " 16 "	2,0	" 16 "	98,0

Таким образом, хотя и отмечался некоторый рост от носительного числа несовершеннолетних, осужденных за убийство, в целом этот процент был весьма незначителен<sup>2</sup>.

В ряде случаев обстоятель-ства, характеризующие субъекта, являются основанием для усиления ответственности за умышленное убийство.

а) Ответственность усиливается, если убийство со-вершено военнослужащим — ч. II ст. 136 УК РСФСР (при наличии особо отягчающих обстоятельств)<sup>3</sup>

Понятие военнослужащего должно быть взято в смысле примечания I к ст. 193-1 УК РСФСР<sup>4</sup>

Хотя это примечание в соответствии с текстом его относится только к преступлениям, предусмотренным IX главой уголовного кодекса, однако так как в уголовном кодексе другого определения военнослужащего нет, то нет оснований для того, чтобы для рассматриваемого случая давать понятию военнослужащего иное толкова-

<sup>1</sup> Указ Президиума Верховного Совета СССР о применении су-дами постановления ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О ме-рах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних», Ведомости Верховного Совета от 18 июля 1941 г., № 32

<sup>2</sup> По материалам Рубашевой, относившимся к 1924 г., процент убийств среди правонарушителей несовершеннолетних составляет от 0,5 до 1,3% (Дети-убийцы, Харьков, 1926 г., стр. 162)

<sup>3</sup> В УК УССР убийство, совершенное военнослужащим не введено в текст статьи об убийстве и дается в приложении к УК. Так же кодифицировано оно в УК УзбССР, ГрузССР и АрмССР

<sup>4</sup> Такого же мнения и проф. Понотковский, Преступления против личности М., 1938 г., стр. 30.

ние. При таких условиях субъектом второй части ст. 136 УК РСФСР могут быть

1. Военнослужащие и
2. Военнообязанные запаса Рабоче-Крестьянской Крас-ной Армии во время стояния в рядах РККА
3. Строевой и административно-хозяйственный состав рабоче-крестьянской милиции.
4. Оперативный состав органов НКВД и НКГБ<sup>1</sup>.

Общим принципом законодательства должно являться единство терминологии, проводимое не только в отдель-ных главах одного и того же закона, но и в законо-дательстве в целом. Представляется совершенно немыс-лимым, чтобы один и тот же термин «военнослужащий» в различных законах и в различных частях одного и того же закона имел различное значение.

Эта принципиальная предпосылка требует признания идентичности этого понятия во всех статьях уголовного кодекса. Но и кроме этих принципиальных положений конкретные причины, вызывающие повышение ответствен-ности за убийство для военнослужащего, безусловно рас-пространяются и на тех лиц, которые законом к военно-служащим приравнены. Повышенная опасность соверше-ния убийства военнослужащим в узком смысле этого слова соответственна тому случаю, когда это преступление совершено такими лицами, как милиционер, сотрудник НКВД и т. д.

Основанием для усиления уголовной ответственности для военнослужащих является то, что в отношении военно-служащих должны быть предъявлены повышенные требо-вания общей дисциплины, а также то, что военнослужащие по роду своей деятельности постоянно имеет дело с ору-жием и, таким образом, к нему должны быть предъ-явлены в отношении обращения с оружием требования значительно более высокого порядка. Но это не в меньшей степени распространяется и на других лиц, которым вверяется оружие. Понятно, что это не относится к таким категориям граждан, которые по причинам временного порядка (например военная обстановка) приравниваются к военнослужащим при ответственности за преступления, связанные с порядком несения ими службы (как, например, работники транспорта и т. д.)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ныне — МВД и МГБ

<sup>2</sup> Неправильно, как мы полагаем, решает этот вопрос коммен-тарии к Уголовному кодексу РСФСР, исходящий из того, что

Для применения ч. II ст. 136 УК РСФСР требуется наличие особо отягчающих обстоятельств и хотя бы одного из признаков, указанных в ч. I ст. 136 УК РСФСР.

б) Вторым обстоятельством, квалифицирующим убийство по субъекту, является совершение эго лицом, привлеченным ранее за умышленное убийство или телесное повреждение и отбывшим назначенную судом меру наказания.

Для наличия этого квалифицирующего обстоятельства требуется, таким образом, специальный рецидив, понимаемый не только как совершение ранее однородного преступления и не только как осуждение за такое однородное преступление, но и как обязательное отбытие назначенного наказания<sup>1</sup>.

В нашем уголовном кодексе нет единства в отношении квалификации по этому признаку и в различных составах законодатель исходит из различного понимания рецидива (ст. 117 УК РСФСР ограничивается требованием судимости, а ст. 162 УК РСФСР ограничивалась даже простой побторностью или многократностью, не требуя не только отбытия наказания, но даже судимости). Предпочтение следует отдать требованию наличия судимости и во всех случаях признания рецидива квалифицирующим обстоятельством исходить из этого единого критерия.

Поскольку ст. 136 УК РСФСР предусматривает не только случаи отбытия наказания за убийство, но и за телесные повреждения, возникает вопрос о том, осуждение за какие виды телесных повреждений может быть признано достаточным для признания наличия п. «б» ст. 136 УК РСФСР. Поскольку речь идет о специальном рецидиве, который должен служить показателем повышенной общественной опасности, таковым можно признать лишь осуждение по ст. 142 УК РСФСР. Телесные повреждения, предусмотренные ст.ст. 143—145 УК РСФСР, не могут рас-

«военно-служащим считается... состоявший на действительной военной службе в рядах РККА и ВМФ» и что по «ч. 2 ст. 136 УК РСФСР неправильно привлекались работники милиции, воензированной охраны и др...» (стр. 178)

<sup>1</sup> Здесь, очевидно, сказалось влияние русского дореволюционного права, требовавшего, чтобы наказание было отбыто (см. Таганцев, О преступлениях против жизни, т. II, стр. 109). Однако наша «судебная практика квалифицирует по п. «б» ст. 136 также случаи повторного совершения умышленного убийства лицом, не судившимся за ранее совершенное им умышленное убийство». (Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР, стр. 177).

считаться как однородные с убийством<sup>1</sup>. Точно так же при предыдущей судимости за убийство следует признать рецидив лишь при наличии судимости по ст.ст. 136—137 УК РСФСР, а не по ст.ст. 138—139 УК РСФСР. Самый смысл рассматриваемого квалифицирующего обстоятельства требует, чтобы предыдущая судимость была за тяжкое умышленное преступление против жизни или здоровья. При применении этого квалифицирующего обстоятельства нужно, конечно, учитывать лишь те случаи, когда судимость не снята в порядке ст. 55 УК РСФСР, амнистии или помилования<sup>2</sup>. Никаких других случаев рецидива как обстоятельства, квалифицирующего убийство, уголовный кодекс РСФСР не знает.

В уголовном праве других стран рецидив как обстоятельство, усиливающее ответственность за убийство, упоминается большей частью в общей части уголовного кодекса. Следует иметь в виду, что назначение в большинстве случаев за убийство смертной казни практически почти исключает возможность рецидива, а если он встречается, то, конечно, всегда влечет за собой смертную казнь.

Если убийство совершено лицом, на обязанности которого лежала особая забота об убитом (п. «д» ст. 136 УК РСФСР), то это также дает основание для усиления ответственности за убийство и является квалифицирующим обстоятельством, которое по редакции статьи должно быть отнесено к субъекту преступления, но в равной мере могло бы быть отнесено и к объекту, где мы его и рассматриваем. Этому положению нашего закона в основном соответствуют имеющиеся в большинстве иностранных уголовных кодексов квалифицированные виды отцеубийства, убийства близких родственников и т. д.

## § 8. Субъективная сторона убийства

### А. История вопроса

Анализ субъективной стороны состава имеет для убийства весьма важное значение, с недостаточным вниманием

<sup>1</sup> Ст. 138 УК УССР требует в п. «б» тяжкого телесного повреждения. Такая же редакция в п. «б» ст. 186 УК УзССР, ст. 171 УК АзССР, ст. 132 Туркм. ССР, ст. 144 УК ГрузССР.

<sup>2</sup> Ст. 14 УК РСФСР, т. е. применение давности преследования здесь, по нашему мнению, не может иметь места, так как речь идет о случаях, когда отбыто наказание. Поэтому с соответствующим указанием учебника Уголовного права мы не согласны (Особенная часть, изд. 3-е, 1943 г., стр. 146).

с субъективной стороне этого преступления часто бывают связаны серьезные ошибки при квалификации<sup>1</sup>.

Субъективная сторона состава при убийстве хотя и менее сложна, чем при анализируемых в дальнейшем телесных повреждениях, однако сложнее, чем у большинства других преступлений

Убийство одно из немногих преступлений, которые могут быть совершены как умышленно, так и неосторожно, причем возможны все виды умысла и неосторожности, вполне реально также случайное лишение жизни. Умышленное и неосторожное лишение жизни имеет большое количество нюансов, которые вовсе не всегда укладываются в рамки обычно принятых форм виновности, что и порождало ранее в законодательстве и теории, а фактически и сейчас создает, ряд более сложных и более дробных конструкций вины, чем те, которые сейчас, как правило, признаются теорией. Как и объективная сторона состава (учение о причинной связи, рассмотренное нами выше), учение об умысле и неосторожности в значительной, хотя и меньшей мере, развивалось в связи с преступлениями против личности и, в частности, с убийством

Разделение умышленного, неосторожного и случайного убийства появляется в уголовном праве не сразу. Римское право на первых этапах своего развития не различало умышленного, неосторожного и даже случайного убийства. Вместе с умышленным убийством каралось и всякое причинение смерти. Не различало умышленного, неосторожного и случайного лишения жизни и старое китайское право, охватывая все эти случаи единым термином «убийство». Но в дальнейшем в римском праве тщательно разбирается вопрос о субъективной стороне состава и уже закон Корнелия основное внимание обращает на умысел. Не только покушение и приготовление, но и выявление намерения убить караются так же, как и убийство, но неосторожное убийство по закону Корнелия даже в наиболее серьезных формах остается вообще ненаказуемым и лишь в более поздний, императорский, период вновь устанавливается наказуемость неосторожного убийства как уголовного преступления.

Закон Аквилы карал за неосторожное причинение смерти и не распространялся на лиц, причинивших смерть случайно, без всякой вины с их стороны, однако если имело место совершение какого-либо наказуемого дей-

<sup>1</sup> «Судебная практика по делам об умышленных убийствах», «Советская Юстиция», 1939 г., № 1, стр. 65.

ствия, результатом чего была смерть, то виновный отвечает за это, как за умышленное убийство<sup>1</sup>.

В институтах Юстиниана в качестве примера неосторожности приводится случай, когда кто-либо, подрезая деревья, бросает с дерева ветвь и убивает при этом проходящего раба. Если это было сделано близ большой или проселочной дороги и сбрасывающий не кричал, чтобы можно было уклониться от падения, то он виновен в неосторожности, а если он закричал, а раб не позаботился остерегаться, то подрезыватель дерева не виноват. Если врач, сделав рабу операцию, не заботится дальше о его выздоровлении или нехотя дает ему лекарство и вследствие этого раб умирает, то врач виноват в неосторожности. Институты Юстиниана указывают при этом на то, что «неопытность причисляется также к вине»<sup>2</sup>

Платон различает убийства, совершенные невольно, непреднамеренно, в состоянии гнева, в запальчивости, с заранее обдуманном намерением<sup>3</sup>

Древнее право народов востока также делило убийство на виды по субъективной стороне. Законы хеттов знают убийство умышленное и неосторожное. За умышленное убийство, «убийство в гневе» (ст.ст. 1 и 2) — наказание (композиция) вдвое выше, чем за неосторожное убийство — «если только его рука нанесла удар не нарочно» (ст.ст. 3 и 4)<sup>4</sup> Различало умышленное и неосторожное убийство и древнее еврейское право, назначая за умышленное убийство смертную казнь, а за неосторожное убийство — изгнание. Для лиц, убивающих по неосторожности, имелись специальные города-убежища, где они могли скрываться, напротив, умышленный убийца нигде не мог укрыться. Различалось даже умышленное и предумышленное убийство, хотя наказанием в равной мере была смертная казнь<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Конструкция, лежащая в основе понятия *malice aforethought* английского права.

<sup>2</sup> Институты императора Юстиниана, пер. Проскуракова, СПб, 1859, стр. 232—233.

<sup>3</sup> Платон, Законы, «Academia», Пггг 1923 г., т. XIV стр. 96—106

<sup>4</sup> Хетты и хеттская культура, М—Л, 1928 г.

<sup>5</sup> Тщательный анализ субъективных элементов состава в древнем еврейском праве нетрудно увидеть и из следующих рассуждений: «некто намеревался убить скотину, а убил человека, язычника, а убил еврея, ребенка нежизнеспособного, а убил жизнеспособного — он не отвечает (по суду человеческого). Он намеревался убить его ударом в бок и этот удар был бы недостаточен, чтобы убить его, но он попал в сердце и удар оказался достаточным, чтобы убить его и он умер — он не отвечает, он намеревался убить»

Коран различает умышленное и неосторожное убийство, предоставляя родственникам в случаях умышленного убийства право мести (Kisas) и право требовать выкуп (Dijah). За неосторожное же убийство назначается только выкуп и «уплата богу» (Kaffarah)<sup>1</sup>.

Варварские правды не различали субъективную сторону убийства и карали за причинение смерти. В Саксонском Зерцале неумышленное убийство влекло уже за собой уплату вергельда, в то время как умышленное убийство каралось смертной казнью. Неумышленное убийство предусмотрено также Каролиной (art. 146), как Entleibung (имеется неосторожное убийство и в Бамбергском уложении, ст. 172) и Шварценберг подробно анализирует этот состав. Как законодательство, так и теория германского уголовного законодательства по вопросу о неосторожности в этот период времени находились под сильным влиянием итальянского права<sup>2</sup>.

В русском праве рано появляется разграничение умышленного и неумышленного убийства. Хотя договоры русских с греками при Олеге и Игоре еще не различают убийства умышленного от убийства неосторожного и слу чайного, из чего Эверс делает вывод о том, что это деление тогда вообще не существовало<sup>3</sup>, но это вряд ли обосновано, так как греческому законодательству в X в. такое деление уже было известно<sup>4</sup>. Однако древнерус

его ударом в сердце и удар был бы достаточен, чтобы убить его, но он ударил в бок и хотя удар этот был недостаточен, чтобы убить, но тот умер он не отвечает. Он намеревался ударить взрослого и удар не был бы достаточной силы, чтобы убить взрослого, но он попал в малолетнего и удар оказался достаточной силы, чтобы убить малолетнего, который и умер — он не отвечает; он намеревался ударить малолетнего и удар был бы достаточной силы, чтобы убить малолетнего, но он попал во взрослого и хотя удар не был достаточной силы, чтобы убить взрослого, но тот умер — он не отвечает. Но если он намеревался ударить его в бок и удар был бы достаточной силы, чтобы убить его им, а он попал в сердце и тот умер, то он отвечает, если он намеревался ударить взрослого и удар был бы достаточной силы, чтобы убить взрослого, а он попал в малолетнего и этот умер, то он отвечает. Р. Симон говорит даже если он намеревался убить одного, а убил другого, он смерти не поддежит» (Саннедрин, гл IX—2, Талмуд, Мишна и Тосефта, пер Перферковича, стр. 291—292).

<sup>1</sup> Ali Akbar Khan Dastary, Geschichte und System des iranischen Strafrechts, Bonn, 1935, S. 28, 30.

<sup>2</sup> Hirzel, Deutsches Strafrecht, Bd. I, S 189—190.

<sup>3</sup> Эверс, Древнейшее русское право, СПб, 1835, стр. 159.

<sup>4</sup> Законы градские устанавливали «неволею убийство сотворивый да изгонится».

ское право безусловно исходило из того, что «... объективное начало является основным масштабом вменения»<sup>1</sup>. В «Русской Правде» имеются уже элементы различия умышленного убийства, соединенного с насильственным отобранием чужого имущества: «Будет ли стоял на разбой безо всякия свадьбы» и неосторожного в драке: «... оже боудеть оубил, или в сваде или в пиру явлено» (ст.ст. 6 и 7 Троицкого списка), закон дифференцирует наказания, назначая за первое поток и разграбление и не допуская замену этого наказания композициями.

В Уставной книге разбойного приказа также имеется указание на то, что «... убойцу пытати которым обычаем убойство учинилось умышленьем ли, или пьяным делом неумышленным»<sup>2</sup>. Это положение целиком воспринято Уложением царя Алексея Михайловича, где добавляется, что «... «будет убойца учнет говорити с пытки, что убил не умышлением в драке, пьяным делом и того убойцу бив кнутом и дати на чистую поруку с записью, что ему въпрядь так не воровати» (гл. XXI, ст. 69), но если «кто кого убьет с умышления и сыщется про то допряма, что с умышления убил и такова убойцу самого казнити смертию» (гл. XXI, ст. 72).

Известно разграничение умышленного и неумышленного убийства и Военскому уставу Петра I, где устанавливалось, что «Ежели ... убийство учинится ненарочно или не в намерении кого умертвить, яко бы кто похотел жену свою или дитя наказать и оную так жестоко побьет, что подлинно от того умрет, то правда, что наказание легче бывает, а ежели умышленное убийство будет, тогда убийца имеет мечем наказан быть» (толкование к арт. 163). Там же устанавливается, что, если «... кто кого волею и нарочно без нужды и без смертного страха умертвит или убьет его тако, что от того умрет, оною кровью паки отмстить и без всякой милости оному голову отсечь» (арт. 154), но «... ежели учинится смертный убой хотя ненарочно и невольню, чтобы кого убить или поранить, однако-ж сочинитель того виновен есть понеже убийство от того произошло и тако наказание исполняется виновным по делу и состояние оною и какую вину в том имеет, или тюрьмою, денежным наказанием, шпицрутеном или тому подобным» (арт. 158).

<sup>1</sup> Колоссовский П, Очерк исторического развития преступлений против жизни и здоровья, М., 1857 г., стр. 30.

<sup>2</sup> 1631 г. августа 31. Акты исторические, т. III, № 167, ст. 72, стр. 303.

Таким образом, если за умышленное убийство назначается смертная казнь, то за случаи, когда умысел исключается, устанавливаются более мягкие меры наказания. Морской Устав 1720 г., устанавливавший, что «все убийцы или намеренные ко убивству будут казнены смертию», давал этому следующее толкование: «убийство двоякое есть, одно без вымыслу во время драки, другое же с вымысла коли противник ничего ему не делает... равно же разумеется и о тех, которые хотя не ружьем, а отравою убивство учинят или учинить намерены. А за незапное убивство и невымышленное смертная казнь или иное наказание или сослание в галеры дается на рассуждении воинского суда» (арт. 107). Проекты 1754—1766 г. различали убийство умышленное, без умыслу и случайное, а в проекте 1813 г. убийство разделялось по субъективной стороне на четыре вида: умышленное, неумышленное, безвинное и нечаянное. Свод законов различает убийство умышленное, неосторожное (в том числе и в драке) и случайное.

Исключение наказуемости случайного причинения смерти появляется в русском праве значительно позднее, чем разделение убийства на виды. В уставной Белоозерской грамоте 1488 г. записано: «А кого у них в лесу дерево заразит или с дерева убьется, или зверь съест или кто в воду утонет, или кого возом съотрет, или кто от своих рук потеряется, а общут без хитрости ино в том вины и продажи нет»<sup>1</sup>.

Ненаказуемое случайное причинение смерти известно и Уложению царя Алексея Михайловича, где устанавливается, что «... будет такое убийство учинится от кого без умышления потому что лошадь от чего испужався и узду изорвав рознесет и удержати ее будет не мощно: и того в убийство не ставити, и наказания за такое дело никому не чинити, для того, что такое дело учинится без хитрости» (гл. XXII, ст. 18). Эта статья противопоставляется положению о том, что «кто с похвалы или с пьянства или умыслом наскочет на лошади на чью жену и лошадью ее стопчет и повалит и тем ее обесчестит или ее тем боем изувечит... А будет от того его бою та жена и сама умрет: и его за такое его дело самого казнити смертию» (гл. XXII, ст. 17). Предусматривается также случай, когда «... кто, стреляючи из пищали, или из лука по зверю или

по птице, или по примете и стрела или пулька всплывет, и убьет кого за горою или за городьбою или кто каким нибудь обычаем кого убьет до смерти деревом или камнем, или чем нибудь ненарочным же делом, а недружбы и никакия вражды наперед того, у того кто убьет с тем, кого убьет, не бывало, и сыщется про то допряма, что такое убийство учинилось ненарочно, без умышления: и за такое убийство никого смертию не казнити и в тюрьму не сажати потому, что такое дело учинится грешным делом, без умышления» (гл. XXII, ст. 20). Морской устав Петра I устанавливал, что «весьма не умышленное и не нарочное убийство, у которого ни какой вины не находится, оное без наказания отпустится» (ст. 115).

От случайного причинения смерти отличают в XVII в. в России случайное наступление смерти «а будет кого громом убьет или с дерева убьется или кого в лесу деревом убьет или зверь съест или озябнет или возом затрет, или в воде утонет, или утопник водою приплывет или иным которым делом, а не хитростью учиниться а от наместников и от волостелей виры и продажи нет, а тиуну их одна гривна»<sup>1</sup>.

Разграничение неумышленного и умышленного убийства установилось в русском праве довольно рано и было быстро воспринято судебной практикой, понятие же ненаказуемости случайного причинения смерти и отграничение подобных случаев от неосторожного убийства прививалось значительно труднее. Еще в Уложение 1845 г. пришлось включить специальное положение, что «кто случайно, не только без намерения, но и без всякой с его стороны неосторожности, причинит смерть человеку, тот не подвергается никакому за сие наказанию...» (ст. 1470)<sup>2</sup>.

В западноевропейском праве резкое отделение ненаказуемого случайного от наказуемого умышленного и неосторожного убийства было проведено также сравнительно поздно<sup>3</sup>. Мы находим четкое разрешение этого вопроса

<sup>1</sup> Царская жалованная несудимая грамота Московскому Новодевичьему монастырю, 2 апреля 1662 г. Акты исторические, т. IV, № 166, стр. 316. Также царская жалованная грамота, данная Глушицкому Покровскому монастырю от 8 мая 1621 г.

<sup>2</sup> «Ранее разделяются умышленные и случайные убийства (причем с случайным слиты неосторожные) и лишь позже из случайных выделяются неосторожные». (П. Колосовский, Очерки исторического развития преступлений против жизни и здоровья, М., 1851, стр. 231).

<sup>3</sup> В каноническом праве в IV в. «Область *casus* не успела еще дифференцироваться из широкого понятия *casus*, в которое вхо-

<sup>1</sup> Уставная Белоозерская грамота 1488 г. Акты археографической экспедиции, т. I, № 123, стр. 93.



лишь во французском уголовном кодексе 1791 г., который устанавливал, что «в случае убийства, совершенного невольно, если доказано, что это является случайностью, которая не была следствием какой-либо небрежности или неосторожности со стороны совершившего, нет преступления и не может быть вопроса о наказании, ни даже о гражданском последствии (ст. 1, разд. I, глава 2). При убийстве, совершенном «невольно», но вследствие неосторожности или неблагоразумия того, кто его совершил, нет тяжкого преступления и обвиняемый должен быть оправдан, но в этом случае суд назначает вознаграждение за вред и убыток и наказание назначается в зависимости от обстоятельств (ст. 2, раздел I, глава 2).

#### Б. Виды умышленного убийства

Наиболее тяжким видом убийства является убийство умышленное. Обвинение в умышленном убийстве предполагает, что виновный предвидел и желал (прямой умысел) или сознательно допускал (эventуальный умысел) причинение своими действиями смерти потерпевшему<sup>1</sup>.

Наше законодательство не разграничивает эти виды умысла в различных составах, таким образом, как по 136, так и по 137 статьям УК РСФСР может быть квалифицировано как убийство с прямым, так и убийство с эventуальным умыслом, однако характер квалифицирующих обстоятельств, указанных в ст. 136 УК РСФСР, таков, что убийство с эventуальным умыслом, как правило, должно быть квалифицировано не по ст. 136, а по ст. 137 УК РСФСР.

Убийство с прямым умыслом является обычно более опасным и требует применения более серьезных мер наказания, чем убийство с эventуальным умыслом.

Кроме обычно принятого в нашем законодательстве, и нашей уголовно-правовой теории деления умысла на прямой и косвенный (эventуальный), для анализа ряда случаев убийств в истории права, а иногда и в современ-

ности наряду с неосторожными и комбинации чисто случайные в смысле *casus fortuitus*» (Фельдштейн, Умышленное и непроизвольное убийство в России в памятниках канонического права, Ж. М. Ю., 1905 г. № 10, стр. 68) «еще в IX в. сохраняет повидимому свою силу точка зрения, которая противопоставляет деяниям умышленным деяния неумышленные без различия случаев неосторожности от комбинации *casus a* в техническом смысле» (там же, стр. 100).

<sup>1</sup> Д. Лазаренко, УСК ВС СССР 10 сентября 1939 г., Сборник постановлений ВС СССР за 1939 г., вып. II., стр. 83.

ном праве, имеют большое, а иногда и решающее значение некоторые более сложные формы умысла. Сюда ранее всего следует отнести предумышленность, наличие которой и по сегодняшний день в большем числе законодательств является решающим обстоятельством для квалификации умышленного убийства.

1. *Dolus praemeditatus* — «заранее обдуманное намерение, предумышление, понимаемое иногда и как хладнокровное настроение субъекта при умысле»<sup>1</sup>. То понимание, которое вкладывается в это понятие в различных странах, далеко не идентично. Англо-американское понятие «*malice aforethought*», французское «*préméditation*», немецкое «*Überlegung*» и другие подобные понятия в других законодательствах часто очень далеки по содержанию друг от друга.

Французское право под предумышленностью *préméditation* понимает «сложившееся перед действием намерение посягнуть на определенное лицо или на того, кто будет встречен или окажется в определенном месте...» (art. 297 S. P.)<sup>2</sup>.

Английское право понимает под *malice aforethought* «Общее противоправное, дурное субъективное отношение преступника к своим действиям, даже если он не предвидел, что эти действия могут повлечь за собой смерть» — «*an disposition à faire un male chose*», — пишет Блэкстон<sup>3</sup>.

Германское право под *Überlegung* понимало (сейчас этот термин исключен из § 211 StGB законом от 4 сентября 1941 г.) обдуманность выполнения самого преступления<sup>4</sup>. Понятие *Überlegung* германского права было воспринято законодательствами Австрии, Венгрии, Голландии, Норвегии и некоторых других стран.

<sup>1</sup> Немировский, Основные начала уголовного права, Одесса, 1917 г., стр. 296.

<sup>2</sup> Gouet F., Précis de droit pénal spécial. Paris, 1937, p. 178. «... более или менее продолжительное размышление перед убийством» R. Garraud, Traité du droit pénal français, Paris, 1891, v. 4, p. 206. Это понятие имелось уже и в кодексе 1791 г. «без преднамерения» — ст. 8 «с преднамерением» — ст. 11, разд. I, гл. 2.

<sup>3</sup> Blackston W., Commentaries on the Law of England. New-York, 1888, p. 945.

<sup>4</sup> Различные германские авторы давали понятию предумышленности различные объяснения. Само понятие предумышленности германского права было довольно сложно и расхождения между разными авторами были довольно серьезные. Так, Вахенфельд определял, что «*Überlegung*» это умственная деятельность, при которой субъект учитывает вызванные преступным замыслом (по законам ассоциации идей) противодействующие представления, взвешивает их и, вопреки им, не принимает их в соображение» (Lehrbuch, S. 305).



В русском уголовном законодательстве разделение убийств на умышленное и преднамеренное исторически не имело места<sup>1</sup> и различались они впервые по Уложению 1845 г., где предусматривались случаи: 1) «когда противозаконное деяние учинено вследствие не внезапного, а ранее обдуманного намерения или умысла» и 2) «когда оное учинено хотя и с намерением, но по внезапному побуждению без преднамерения» (ст. 4 в редакции 1866 г.). Убийство же специально различалось «с обдуманным заранее намерением или умыслом» (ст. 1454) и убийство в запальчивости (ст. 1455). Причем, по ст. 1455 квалифицировались все случаи убийства без преднамерения.

Нетрудно увидеть, что определения английского права вообще не укладываются в понятие преднамеренности, а между французским и германским определениями имелись существенные различия.

Франк полагал, что «Überlegung» это такое состояние духа, при котором субъект отдает себе отчет в мотивах, которые должны были его удерживать от совершения преступления, но мотивы, толкающие его к совершению преступления, превышают». (Strafgesetzbuch, § 211, Note 2). А. Биндинг считал, что «Überlegung» «собственно означает не средство убийства, а вес сдерживающих мотивов».

Этой точке зрения — борьбы мотивов, противопоставлялась другая точка зрения, которая была представлена Гольцендорфом, считавшим, что «Überlegung» это заранее обдуманная действительность, заранее обдуманный план, ясность средств и путей для достижения цели» (Handbuch des deutschen Strafrechts, B. III, S. 427—429). Ван Калькер объединяет оба эти взгляда и полагает, что «Überlegung» имеется тогда, когда субъект представляет себе средства и пути причинения результата и взвешивает мотивы — за и против действия. «Überlegung» должна иметь место во время совершения преступления (а не только в начале его); как запланировано убийство, не имеет значения (или важно только как признак). «Überlegung» это не вид умысла, аффект исключает «Überlegung», но не умысел (Strafrecht, 3 Aus., S. 135). Лист также считал, что обе точки зрения не охватывают понятия полностью. Он полагал, что «Überlegung» заключается в решении основного вопроса, должен ли вообще быть совершен поступок и каким образом. (Liszt, Tötung und Lebensgefährdung, Vergl. Dar., Bes. Teil. B. V, S. 43).

В последние годы перед исключением этого понятия из StGB исходили из того, что «только в тех случаях, когда субъект при совершении деяния с достаточной ясностью взвешивает ведущий его к достижению цели, желаемый результат убийства, стимулирующие и удерживающие от совершения действия мотивы точно так же, как и действия, необходимые для наступления желательного результата, можно говорить о совершении действия преднамеренно» (A. Dalkе, Strafrecht und Strafprozess, Berlin, 1935, S. 1038; O. Sch w a r z, Strafgesetzbuch, München und Berlin, 1940, S. 334, 242, 260—262).

<sup>1</sup> Воинский и морской уставы Петра, как понятие Mord, так и понятие Totschlag переводили одним термином «смертное убийство», такая же терминология и в проектах 1754 и 1766 гг. (гл. XXV).

В истории и действующем уголовном праве выделение понятия преднамеренности имело большое значение для установления ответственности за умышленное убийство. Одной из наиболее распространенных конструкций закона является разделение умышленного убийства на два вида, причем разница между этими двумя видами исторически вела к тому, что за более тяжкий вид (murder, Mord, assassinat) назначались квалифицированные виды смертной казни, а за второй вид (Manslaughter, Totschlag, meurtre) — более мягкие меры наказания.

Уже Варварские Правды различали «heimliche Tötung-Mord» и «offene Tötung» — Totschlag. «Под термином Mord понималось тайное убийство, например, убийство с сокрытием трупа, под термином Totschlag — открытое. Такое же разделение мы находим в Саксонском Зерцале (II, 13 § 4/5), а по Швабскому Зерцалу — «Mord heizen... die ein Mensehe tötet und des lounget»<sup>1</sup>. Старофранцузское право до XVII в. под assassinat понимало также не преднамеренное убийство, а убийство по найму или тайное из засады. Каролина, сохранив деление на Mord и Totschlag, отказалась под влиянием итальянского права от тех признаков, которые были приняты в основу в старом германском праве, и разделяла Mord и Totschlag по умыслу (так же поступило уже Бамбергское уложение). Терминология ст. 133 Каролины была воспринята всем дальнейшим германским правом. Термин «fürsetzlich» Каролины означал то же самое, что и «Überlegung» в StGB, «mutwillig» соответствовал понятию «absichtlich», а «geschäft» oder «Zorn» означал деяния, совершенные без преднамерения.

Деление убийства на умышленное и преднамеренное было принято кодексом 1791 г., Code Pénal 1810 г. и Барварским кодексом 1813 г. (§ 146).

Различение убийства умышленного и преднамеренного в начале XIX в. имело некоторое значение как реакция против установленного феодальным правом эпохи абсолютизма единственного наказания за убийство смертью без учета каких-либо смягчающих обстоятельств<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> В этот период убийство с преднамерением есть только «частный случай Mord» (Hus R, Geschichte des deutschen Strafrechts S. 125).

<sup>2</sup> «...Удержание этого рода различия объясняется не столько существом дела, сколько гуманным стремлением ограничить круг применения смертной казни, назначаемой западноевропейскими кодексами за преднамеренное убийство» (Гольцендорф, Пржевальский. Свод замечаний на проект особенной части уголовного уложения. СПб, 1888 г. т. I, стр. 32).

Примером подобного законодательства сейчас может служить иранское законодательство, где преднамеренное убийство не выделяется и за все случаи умышленного убийства назначается смертная казнь, замена которой пожизненными или срочными каторжными работами возможна лишь на основе положений общей части.

Теория уголовного права начала XIX в. восприняла под влиянием гуманистических идей стремление к снижению наказания в некоторых случаях убийства, а законодатели ввели его в законы почти всех государств путем такого разделения, которое сохраняет свое значение в ряде стран по сегодняшний день.

Такое деление убийства по признаку преднамеренности на два вида подвергалось в конце XIX и начале XX в. резкой критике со стороны теоретиков уголовного права<sup>1</sup>, так, Фойницкий писал, что «... деление убийства на преднамеренное и умышленное представляется непра-

<sup>1</sup> Весьма резко проявилось отрицательное отношение к делению убийства на умышленное и преднамеренное при обсуждении проекта русского уголовного уложения 1903 г. Большинство теоретиков, которым проект был дан на отзыв, оценили положительно отказ от такого деления. Так, Гольцендорф писал: «Особенной заслугой проекта считаю я отсутствие в нем случайного, ни на чем не основанного и совершенно непригодного деления убийства на умышленное и преднамеренное» (Свод замечаний, т. I, стр. 29). Такого же мнения был и Шютце, писавший: «кто проследит те постоянные изменения, которым подвергалось в течение столетий значение терминов германского уголовного права: Mord и Totschlag; кто выяснит себе глубокое различие в смысле этих выражений по австрийскому праву и германскому законодательству, кто... сообразит, сколько пререканий и недоразумений возникло в теории и положительном праве по поводу отличительных признаков преднамеренного и аффектированного видов убийства; кто, наконец, сравнит неодинаковое определение этих понятий в практике и уголовных кодексах новейшего времени, — тот, конечно, не только поймет, почему проект русского уложения не принял означенных выражений и понятий в свои постановления, но и увидит в этом громадную заслугу проекта» (Свод замечаний, т. I, стр. 29). А Лист считал, что... «нельзя не отнестись с полным сочувствием к проекту за отказ его от проведенного в западноевропейских кодексах различия между убийством преднамеренным и учиненным без преднамеренности (Свод замечаний, т. I, стр. 30). Позднее, в другой работе Лист спрашивал: «Верно ли, что преднамеренное убийство проявляет антисоциальное настроение субъекта в большей степени и, таким образом, отражает его особо большую общественную опасность?» и отвечал на этот вопрос категорическим отрицанием (Tötung und Lebensgefährdung, Vergl. Darst., Bes. Teil, V, V/ S. 63).

Противниками такого деления были также Штосс и ряд других авторов. Напротив, за сохранение деления убийства на умышленное и преднамеренное высказывались Уткин, Фукс, Вальберг, Майер (Свод замечаний, т. I, стр. 32—37).

вильным и по существу. Мера внутренней виновности и опасность деяния и деятеля для общества в несравненно большей степени определяются иными различиями, встречающимися в убийстве, например, свойством побуждений и мотивов»<sup>1</sup>. Немировский считал, что «это подразделение, поскольку оно должно служить основанием для разграничения квалифицированных и простых или же еще привилегированных видов преступления или для обязательного увеличения или смягчения наказания судом, — отвергается наукой»<sup>2</sup>, а авторы объяснительной записки к проекту уголовного уложения 1903 г. исходили из того, что «... деление убийства на преднамеренное и непреднамеренное в самом своем принципе не имеет достаточных оснований»<sup>3</sup>.

Некоторые авторы, исключая деление убийства на умышленное и преднамеренное, предлагали деление умышленного убийства на два вида, исходя из других квалифицирующих обстоятельств (так поступал, например, Штосс, предлагая для разграничения мотив, способ действия и цель), другие авторы вообще отрицают необходимость какого-либо деления общего состава умышленного убийства и считают нужным создание лишь одного состава умышленного убийства, с перенесением имеющих значение для снижения или усиления наказания обстоятельств, в общую часть кодекса, с оставлением в особенной части лишь одного или двух обстоятельств, которые, однако, не должны явиться базой для деления на различные составы. Такое решение вопроса предлагал, например, Лист, сохраняя лишь значение того, что убийство совершено с целью облегчить или скрыть другое преступление<sup>4</sup>.

В результате многие современные европейские законодательства отказались сейчас от этого деления. Так, отказался вообще от деления умышленного убийства на виды датский уголовный кодекс, предусматривающий все случаи умышленного убийства в одной статье (ст. 237). Швейцарский уголовный кодекс, хотя и упоминает в статье 112, предусматривающей квалифицированное

<sup>1</sup> Фойницкий, Русское уголовное право, часть Особенная, II, 1916 г., стр. 30.

<sup>2</sup> Немировский, Основные начала уголовного права, Одесса, 1917 г., стр. 297—298. Такого же мнения был и Познышев (Особенная часть русского уголовного права, М., 1909, стр. 7).

<sup>3</sup> Свод замечаний, т. VI, стр. 12.

<sup>4</sup> Liszt, Tötung und Lebensgefährdung, Vergl. Darst., Bes. Teil. V V. S. 68

убийство, «заранее обдуманное намерение», однако, ударение делается не на этом, а на том, что это намерение или другие обстоятельства дела свидетельствуют, что у лица были исключительно дурные побуждения, или об его опасности.

Вообще для новейших уголовных кодексов, сохранивших понятие предумышленности, является характерным то, что это понятие является не единственным и не основным критерием разделения видов убийств, а лишь одним из большего числа учитываемых квалифицирующих обстоятельств (так, например, поступают: Италия — ст. 577, Норвегия — § 233, Куба — ст. 431, Польша — ст. 230, § 1; так было построено и русское уголовное уложение 1903 г.).

Мы полагаем, что советское законодательство поступило совершенно правильно, отказавшись от деления умышленного убийства на умышленное и предумышленное, принятие этого деления должно было бы привести к тому, что наиболее возмутительные случаи хулиганского убийства, — как не предумышленные, карались бы мягче, чем убийство хотя и заранее задуманное, но имевшее какие-либо, хотя и не устраняющие ответственность, но серьезные причины и мотивы.

II. *Dolus specialis* — этот термин широко применяется в итальянской и французской литературе уголовного права и соответствует нашему пониманию цели преступного деяния, если эта цель указана в законе. Это обстоятельство имеет существенное значение для нашего права, поскольку цель деяния является тем побудительным стимулом, который побуждает преступника действовать, она имеет безусловно существенное значение для определения его вины, а значит и меры наказания. «Особенность преступлений, в состав которых входит *dolus specialis*, заключается в том, что они не могут быть совершены с эвентуальным умыслом»<sup>1</sup>. Это полностью относится к случаям убийства, предусмотренным п. п. «а» и «г» ст. 136 УК РСФСР.

При рассмотрении дела об умышленном убийстве большое значение для решения вопроса об уголовной ответственности и мере наказания имеют цель и мотив действия. Убийство — одно из тех преступлений, где побудительные причины совершения преступления столь же разнообразны и многогранны, как и сама человеческая жизнь. Убийство всегда рассматривается при определен-

ных условиях не только как преступление, но и как подвиг, как героический поступок, в зависимости от побудительных мотивов и целей действия. Отелло убивает Дездемону, Тиберий и маркиз де-Сад убивают для удовлетворения противоестественного полового чувства. Раскольников убивает ростовщика, Эдип убивает своего отца, Каин убивает своего брата Авеля, Иоанн IV убивает своего сына Ивана, Петр I казнит своего сына Алексея, Шарлотта Корде убивает Марата. Одни убийцы тысячелетия вызывают отвращение и их имена служат символом гнусности, другие являются предметом поклонения народов и деяния их восхваляются поэтами, а причиной столь разнообразной оценки являются исключительно мотив и цель их действия<sup>1</sup>.

Оценка одного и того же мотива в различное время и различными лицами также далеко не одинакова. Отношение суда в капиталистических странах к мотивам убийства очень часто резко отличается от официального подхода закона к тому же мотиву, во Франции наибольшее число оправданий судом присяжных падало на убийство из родовой мести, из ревности мужьями любовников их жен, убийство женщинами бросивших их любовников и т. д. Известно, что большое количество оправдательных приговоров при убийстве из ревности выносили присяжные заседатели и в царской России, а между тем в большинстве случаев по тексту закона здесь имеет место убийство предумышленное.

Недавнее прошлое также дало немало примеров того, сколь разнообразно и значительно влияние мотива на оценку убийства: боец убивает товарища, тяжело раненого на поле боя, чтобы он не попал в руки врагу, или чтобы избавить его от мучений; женщина убивает своего ребенка, родившегося от изнасилования фашистским бандитом, сын убивает предателя, выдавшего его отца фашистам. Абсолютно ясно, что мотив действия может решающе влиять при определении меры наказания.

<sup>1</sup> Ницше совершенно отрицает значение мотива, он пишет: «мотив... только поверхностное проявление сознания, случайный спутник действия, скорее скрывающий за собой antecedенты действия, чем заключающий их в себе» («Четыре великих заблуждения», в сб. Сумерки кумиров, С., 1902 г, стр. 132), напротив, Рубинштейн правильно исходит из того, что «волевой акт является сознательным действием, направленным на осуществление цели...», «волевой акт исходит из побуждений, он носит более или менее ярко выраженный эмоциональный характер». (С. Л. Рубинштейн, Основы общей психологии, М., 1940, стр. 436).

<sup>1</sup> Немировский, Основные начала уголовного права, Одесса, 1917 г., стр. 300.

Большой интерес поэтому при анализе убийства представляет изучение его мотивов. Ясно, что изменения общественной жизни и отношений между людьми оказывают решающее влияние на мотивы убийства. В наших условиях убийство — одно из тех преступлений, где пережитки капитализма в сознании людей проявляют себя еще в значительной мере. Отдельные мотивы убийства, однако, игравшие большую роль в царской России, у нас потеряли свое значение и почти не встречаются. Так обстоит, например, дело с весьма распространенным ранее убийством при разделе крестьянского двора, значительно сократилось число убийств из ревности. Имеющиеся данные из разных источников дают возможность для некоторых выводов о мотивах убийства в наших условиях (в процентах)<sup>1</sup>.

Мотивы убийства	Москва 1924 г.		Ленинград 1925 г. (город и область)	Ленинград 1939 г. (город)
	мужчин	женщин		
Ревность . . .	31,3	60,0	7,0	28,0
Корысть . . . .	27,6	16,0	33,0	14,0
Ссора . . . . .	17,0	2,1	14,0	—
Месть . . . . .	15,0	21,9	12,0	38,0
Хулиганство .	3,2	—	5,0	10,0
Гулянки и пивные праздники .	—	—	12,0	—
Соккрытие преступления . . . .	1,6	—	3,0	6,0
Сведение счетов в уголовном мире	4,3	—	—	—
Раздел хозяйства	—	—	5,0	—
Прочие . . . . .	—	—	9,0	4,0
Итого . . . . .	100,0	100,0	100,0	100,0

При всей относительности этих данных, так как значительное число убийств квалифицируется по ст.ст. 167, 59<sup>3</sup> УК РСФСР, все же можно увидеть известную тенденцию до Отечественной войны к сокращению удельного веса убийств из корысти и росту удельного веса убийств из хулиганских соображений.

<sup>1</sup> Москва — по статье т. Меньшагина «Убийства», сб. «Убийства и убийцы», М., 1928 г., стр. 44; Ленинград 1925 г. — по сб. «Убийцы»; Ленинград 1939, по нашим материалам.

III. *Dolus indirectus* имел и имеет сейчас в ряде случаев весьма существенное значение для анализа преступлений против личности, в особенности убийства и телесных повреждений. Под *dolus indirectus* понимают случай, когда при совершении умышленного преступного деяния преступный результат выходит за рамки того, что желал преступник. Такие составы зачастую особо предусматриваются даже в новейших уголовных кодексах. Английское разделение «murder» и «manslaughter» ближе всего подходит к построению на основе *dolus indirectus*. Польский уголовный кодекс особо предусматривает случаи, когда смерть последовала от умышленного телесного повреждения, расстройства здоровья, изгнания плода, оставления без помощи (ст. 230, § 2), а турецкий кодекс предусматривает случаи, когда «без умысла убить человека, его так рапят, что он умирает» (§ 452).

Учение о *dolus indirectus* господствовало в законодательстве и теории (Carpzow) средних веков, когда считали, что «кто совершил что-либо противозаконное, должен нести ответственность за все последствия своего деяния, как бы они ни превосходили задуманное». Против этого учения выступил Фейербах, выдвинувший учение о *culpa dolo determinata*, т. е. такой форме виновности, когда имеется умысел в отношении действия и неосторожность в отношении результата. Таким образом, случайные последствия исключались Фейербахом из уголовной ответственности и виновный мог отвечать только за предвидимые обычные последствия, в отношении которых можно было констатировать неосторожность<sup>1</sup>. Для нашего права учение о *dolus indirectus* имеет значение при анализе части II, статьи 142 УК РСФСР.

IV. *Dolus indeterminatus* или *dolus generalis* — неопределенный или общий умысел (как частный случай его альтернативный умысел). Он имеет место тогда, когда субъект сознает и желает последствия своего действия, но точный характер вреда, который он причинит им, не фиксирован<sup>2</sup>. Неопределенность может иметь место как в отношении объекта, так и в отношении последствий. Примером *dolus indeterminatus* может служить бросание камня в человека или выстрел в толпу. Верховный суд СССР признал, что в случае, когда обвиняемый, при не-

<sup>1</sup> Feuerbach, A., Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltigen peinlichen Rechts, Giessen 1828, § 60, S. 46.

<sup>2</sup> H. Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel, Paris, p. 88.

доказанности умысла на причинение смерти, бросал камни в потерпевшего и последний был убит, деяние надлежит квалифицировать по ч. II, ст. 142 УК РСФСР, а не по 136 ст. УК РСФСР<sup>1</sup>.

**В. Мотив и цель убийства** — обстоятельствами, квалифицирующими убийство по субъективной стороне состава, являются: низменные мотивы<sup>2</sup> и цель, которыми руководствовался субъект, совершающий убийство при совершении его.

В итальянском законодательстве совершение убийства «по низменным или ничтожным мотивам» влечет за собой применение смертной казни (ст. ст. 576 и 61, п. 1). В Германии после исключения из закона понятия *Überlegung* одним из обстоятельств, дающих основание для признания наличия *Mord*, было установлено совершение убийства «из низменных побуждений» (закон 4 сентября 1941 г.).

I. Наше законодательство упоминает ряд мотивов совершения убийства, которые оно рассматривает как отягчающие, ставя среди них на первое место корысть. Этот мотив как обстоятельство, квалифицирующее убийство, известен очень давно, он фигурировал и в старом русском праве — «убийство с корыстной целью», «убийство, учиненное для ограбления убитого, или для получения наследства, или вообще для завладения какою-либо собственностью...» (п. 4 ст. 1453 Уложения о наказаниях 1845—1885 гг. и п. 12 ст. 455 Уложения 1903 г.).

Наличие в законе этого мотива для квалификации убийства всегда вызывает необходимость тщательного разграничения убийства с соответствующими имущественными преступлениями, состав которых предусматривает возможность наступления смерти, т. е. по законодательству РСФСР с разбоем, предусмотренным ч. II ст. 167 УК РСФСР.

Понятие корысти предполагает получение всякого рода материальной выгоды (денег, имущества, имущественных прав, права на жилплощадь и т. д.). Сюда подойдет также

<sup>1</sup> Д. А. Жойчик, УСК ВС СССР, Советская Юстиция, 1939 г. № 1, стр. 73 (в оригинале квалификация была по УК БССР).

<sup>2</sup> «... мотив преступления есть та живая, окрашенная эмоциональными тонами, глубоко внедренная в психику идея, которая при известном толчке — импульсе извне, порождает в результате более или менее сложного душевного процесса умысел — волю к преступлению». (Л. Саврасов, «Мотив в убийстве», «Пролетарская революция и право», 1918 г., № 8—9—10, стр. 45). В качестве мотивов убийства Платон указывает стремление к обогащению, честолюбие, грубые и неосновательные страхи (Законы, т. XIV, стр. 104)

убийство за вознаграждение<sup>1</sup>, желание избавиться от платежа алиментов и др. Получение любых не материальных благ под понятие этого квалифицирующего обстоятельства не подойдет<sup>2</sup>.

Разграничение корыстного убийства и разбоя, при котором кто-нибудь был убит, должно производиться по следующим признакам.

Разбой всегда предполагает по своему составу открытый характер нападения, в то время как убийство может носить как открытый, так и тайный характер (например отравление). Однако и корыстное убийство может носить открытый характер. Отсюда следует, что такое разграничение будет недостаточным<sup>3</sup>.

При открытом характере нападения решающее значение имеет метод перехода имущества. При разбое переход имущества происходит при совершении убийства и соединяется с ним временем и местом. Напротив, при корыстном убийстве юридически переход имущества происходит в дальнейшем, будучи связан со смертью потерпевшего только причинной связью.

Как правильно указывает Таганцев, при разбое намерение совершить убийство носит эвентуальный характер<sup>4</sup>. При разбое для перехода имущества потерпевшего не является обязательной, в то время как при убийстве из корысти смерть является необходимым условием для перехода имущества, например для получения наследства, освобождения комнаты и т. д.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Убийство за плату, наемные убийцы «браво» были широко распространены в средние века в Германии и Италии.

<sup>2</sup> Толковый словарь русского языка под редакцией Ушакова определяет корысть как выгоду, материальную пользу (т. I, стр. 1480)

<sup>3</sup> Указание, что случаи убийства «без открытого нападения» нужно всегда квалифицировать по п. «а» ст. 136 (Учебник Уголовного права, часть Особенная, II изд., стр. 161), верно, но недостаточно, потому что при открытом нападении может иметь место квалификация и по ст. 136 и по ст. 167. Правильно указывается в Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР, что «убийство с корыстной целью может быть осуществлено и незаметно для потерпевшего», в то время как при разбое оно «должно быть открытым» (стр. 177), но решения вопроса о разграничении в случае, когда убийство из корысти совершено открыто, и комментарий не дает.

<sup>4</sup> Таганцев, «О преступлениях против жизни по русскому праву», т. II, стр. 97 и 101, а Немировский полагает, что убийство при разбое «является случайным придатком» (Советское уголовное право, Одесса, 1926 г., стр. 314).

<sup>5</sup> Характерным примером является дело С., который, будучи должен 2 тыс. руб. и зная, что П. носит с собой его долгового расписку, отправился с ним гулять и во время прогулки за городом

Некоторые случаи убийства из корысти могут быть квалифицированы также по ст. 59<sup>3</sup> УК РСФСР, однако разграничение составов, предусмотренных ст.ст. 59<sup>3</sup> и 167 УК РСФСР в нашу задачу не входит.

Если убийство было совершено из каких-либо других мотивов, а не из корысти и лишь после наступления смерти появилась мысль воспользоваться имуществом убитого, то квалификация по п. «а» ст. 136 УК РСФСР по мотивам корысти будет неправильна, так как мотив должен вызвать убийство, а не следовать за ним. В этом случае последующее ограбление трупа должно быть квалифицировано как имущественное преступление, а не как преступление против личности, и создавать с убийством только реальную совокупность.

Если у преступника имеется одновременно несколько побуждений для совершения убийства, из которых одно является корыстным, то это, конечно, не является препятствием для квалификации преступления по п. «а» ст. 136 УК РСФСР даже в том случае, если конкурирующий мотив не может быть рассматриваем как низменное побуждение.

То, что в дальнейшем реализация корыстного мотива не удалась значения не имеет, так как квалифицирующим обстоятельством является не факт перехода имущества, а корыстный мотив, побуждающий преступника к действию.

II. Ревность является вторым и последним из низменных побуждений, непосредственно упомянутых в п. «а» ст. 136 УК РСФСР. Усиление ответственности за убийство по этому мотиву является отличительной чертой советского уголовного законодательства. Напротив, в истории

ударом камня разбил ему голову, убил его и забрал из бумажника долговую расписку, облигации займов на 500 рублей и золотые часы.

С нашей точки зрения правильна квалификация этого случая по ч. II ст. 167 УК РСФСР. При этом мы исходим из следующих соображений:

а) отнятие золотых часов и облигаций для квалификации убийства значения не имеет, так как оно в умысел не входило,

б) умысел был направлен на отнятие долговой расписки, а не на убийство с целью не платить долг, так как, если бы расписка сохранилась, то право на долг перешло бы к наследникам убитого;

в) таким образом, корыстный интерес должен был быть реализован на месте совершения преступления, а значит и квалификация должна быть по статье о разбое;

г) квалификация должна быть по 2-й, а не по 3-й части ст. 167, так как камень оружием не является.

уголовного права и в действующем законодательстве капиталистических стран ревность обычно рассматривалась и рассматривается как обстоятельство, снижающее ответственность, а часто и совсем ее устраняющее.

В Греции «самим судилищем Ареопага, которому и при отцах наших было вменено в обязанность, и в наши дни вновь указано судить дело об убийстве, определенно постановлено, что не должно обвинять в убийстве того, кто, застав у жены своей любовника, подвергнет его такой каре»<sup>1</sup>.

В Риме убийство изменившей жены и ее любовника вообще не влекло за собой уголовной ответственности. Право убийства в этом случае имели муж и отец жены. Это право для мужа, отмененное Августом, было в дальнейшем восстановлено Юстинианом, однако, с некоторыми ограничениями<sup>2</sup>.

По ассирийским законам, если муж убивает свою жену и ее любовника, застигнутых *en flagrant délit*, то его уголовная ответственность исключается, а если он предаст мужчину суду, то судьба последнего зависит от того, как муж поступит с женой: если он ее убьет, то и мужчина подлежит смерти, если он ей отрежет нос, то мужчина подлежит ослеплению и обезображению лица, но если он пощадит жену, то и любовник будет оправдан» (§ 15).

Так же обстояло дело и в истории русского права, хотя «Русская Правда» специально не упоминает случая убийства мужем изменившей жены, но положение здесь было то же, что и у других народов. Этот вывод можно сделать на основе других законодательных памятников, применявшихся тогда в России. Так «Книги Законные» устанавливают: «Иже прелюбодея со своею женою в сплетении застанет, аще прилучится его потати не осужен яко убийца будет» (гл. II ст. 26), а закон судный гласит «Иже с мужатою женою обретается, носа обеима оурезати аще ли сам моуж заступит я, да побьет я оба я яко пса оузрыти»<sup>3</sup>.

В царской России суд присяжных неоднократно выносил оправдательные приговоры при убийствах из ревности при наличии сознания виновного в совершении им преступления. Такие же случаи имели место и во Фран-

<sup>1</sup> Лисицкий, Защитительная речь по делу об убийстве Эратосфена. Речь, Изд. «Academia», 1933 г. стр. 32.

<sup>2</sup> Mommsen, Romisches Strafrecht Leipzig, 1899. S. 624—625

<sup>3</sup> А. Павлов, Книги законные, СПб, 1885 г. (Закон о казнях).

ции, где и вообще убийство мужем жены, застигнутой в супружеском доме en flagrant délit, рассматривается как «извинительное» (Art. 324 С. Р.).

Как смягчающее вину обстоятельство, ревность рассматривается также в Бельгии (ст. 413), Испании (ст. 438), Италии (ст. 587), Японии (ст. 311); еще дальше идет Иранский уголовный кодекс 1926 г., который устанавливает, что «муж, заставший жену с посторонним лицом в постели, при ситуации, не вызывающей сомнений, и их убивший или ранивший, или другим образом повредивший обоим, жену одну, или любовника одного — не наказуем» (ст. 179-I). Полная ненаказуемость установлена для мужа в этих случаях также законодательством некоторых южноамериканских республик (justificado).

В некоторых странах установлена сильно сниженная ответственность и для случаев, когда убийство совершено отцом в отношении дочери, застигнутой с любовником, а иногда и для брата, убившего при такой ситуации сестру. Испанское законодательство требует, чтобы дочь была моложе 23 лет и чтобы она была застигнута в доме отца (ст. 438). Сходные положения мы находим в Италии (ст. 587), Турции (§ 462), Иране. В Германском праве все рассмотренные случаи подходят под понятие «schwere Beleidigung», т. е. также рассматриваются как привилегированные по § 213 StGB.

В условиях социалистического государства убийство из ревности, как результат одного из опасных, в такой форме, проявлений пережитков капитализма в сознании людей, должно влечь за собой повышенную репрессию.

Ст. 136 УК РСФСР содержит указание на то, что ревность лишь в том случае может рассматриваться как квалифицирующее обстоятельство, если она не подходит под признаки ст. 138. Весьма распространен взгляд, что признание наличия ст. 138 может иметь место лишь тогда, когда убийство из ревности, совершенное в состоянии душевного волнения, было вызвано насилием или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего<sup>1</sup>. Мы с этим, однако, никак не можем согласиться. Если считать, что для наличия состава ст. 138 при ревности необходимо насилие или

тяжкое оскорбление, то ссылка ст. 136 УК РСФСР при убийстве из ревности на ст. 138 теряет всякий смысл, так как и без этой ссылки наличие насилия или тяжкого оскорбления дает состав ст. 138. В ст. 136 говорится о случаях, когда «она» (ревность) сама подойдет под признаки ст. 138, а не какие-нибудь дополнительные обстоятельства вызовут аффект. Вообще почти совершенно невероятны случаи, когда лицо, на которое распространяется ревность, дополнительно оскорбляет или применяет насилие в отношении ревнующего. Мы полагаем, что законодатель имел в виду случаи, когда ревность сама привела человека в состояние аффекта, и в этом случае снижается ответственность, так как, конечно, аффект сам по себе есть состояние психики, влекущее снижение ответственности (п. «д» ст. 48).

Самый факт измены не может, по нашему праву, рассматриваться, как тяжкое оскорбление, но что измена при определенных обстоятельствах может привести человека в состояние аффекта, это, очевидно, сомнений не вызывает и это, очевидно, имеет в виду законодатель, говоря о ревности, которая подойдет под понятие ст. 138.

Мы не можем согласиться с мнением Вышинской и Меньшагина о том, что «Трудно, например, не признать тяжким оскорблением измену, происшедшую в присутствии одного из супругов»...<sup>1</sup> Мы вполне согласны с авторами этого положения, что убийство, произведенное в такой обстановке в состоянии аффекта, должно быть квалифицировано по ст. 138 УК РСФСР, однако не потому, что здесь нанесено оскорбление, мы не думаем, чтобы с точки зрения наших взглядов на честь, оно могло бы быть здесь усмотрено. «нельзя считать тяжелым оскорблением или насилием со стороны потерпевшей, что она сожительствовала с мужем обвиняемой»<sup>2</sup>, писал Верхсуд. В этих случаях надо признать наличие ст. 138, потому что ревность сама способна при таких условиях вызвать состояние аффекта, которое всегда должно быть учтено.

Таким образом, мы думаем, что убийство из ревности при нормальном состоянии субъекта даст состав п. «а» ст. 136 УК РСФСР, убийство из ревности в состоянии аффекта, вне зависимости от того, кто из лиц, на которых распространяется ревность, будет убит, даст состав ст. 138 УК РСФСР.

<sup>1</sup> З. Вышинская, Б. Меньшагин. Уголовное право, Особенная часть (рецензия). «Советское Государство», 1940 г., № 5—6, стр. 174.

<sup>2</sup> Дело Духаниной, ВС № 211698—1925 г. Сборник 1925 г. В. И.

<sup>1</sup> Учебник Особенной части, уголовного права, II-е изд., стр. 162. Также и Комментарий к УК РСФСР, стр. 177. Такого же мнения был и Жижиленко. Преступления против личности. М.—Л. 1927 г., стр. 21.



III. Пункт «а» ст. 136 УК РСФСР предусматривает также и «другие низменные побуждения». Сюда подойдет ряд мотивов действия, в том числе хулиганские побуждения, месть, зависть и др. Хулиганские побуждения, как квалифицирующее обстоятельство для убийства, указаны Верховным Судом РСФСР, который постановлением от 16 марта 1925 года установил, что «хулиганство само собою признается общественно-опасным явлением, вследствие чего убийство из хулиганских побуждений, если такой мотив убийства установлен судом, должно быть квалифицировано как убийство при отягчающих обстоятельствах по п. «а» ст. 142 (136 УК)»<sup>1</sup>. Этот мотив убийства, учитывая довольно значительную распространенность его по сравнению с другими мотивами, обращает сейчас на себя особое внимание. В подобных случаях мы имеем дело иногда со столь опасными формами пережитков капитализма в сознании людей и иногда эти случаи принимают настолько возмутительный характер, что судебная практика квалифицирует их по ст. 59-3 УК РСФСР как бандитизм.

Постановлением Президиума Верховного суда от 17 марта 1935 г. признается возможность квалификации особо возмутительных случаев убийства по аналогии как бандитизма. Такого рода применение аналогии при наличии статьи, прямо предусматривающей данное преступление, является, с нашей точки зрения, неправильным<sup>2</sup>. Пионтковский считает, что «Верховный суд имел основание так поступить, потому что само хулиганство является по существу уже не преступлением против личности, а преступлением против порядка управления. Исключительно опасные его формы могут рассматриваться как особо опасные преступления против порядка управления»<sup>3</sup>. Такое утверждение, с нашей точки зрения, признать правильным нельзя: то, что два преступления относятся к одной группе в уголовном кодексе, а хулиганство, конечно, не преступление против личности, а преступление против порядка управления, еще не дает оснований для того, чтобы без прямого указания закона, при наличии квалифицирующих обстоятельств переходить от одного

<sup>1</sup> Протокол № 4 от 16 марта 1925 г. В УССР убийство из хулиганских побуждений предусмотрено особо в 170 ст. УК УССР.

<sup>2</sup> Шаргородский, Аналогия в истории уголовного права и в советском уголовном праве, Соц. Зак., 1938 г., № 7, стр. 60.

<sup>3</sup> Пионтковский, Преступления против личности, М., 1938 г., стр. 23.

состава к другому, и Пионтковский согласен с тем, что «попытка некоторых наших судов преследовать по аналогии с бандитизмом более широкий круг умышленных убийств — ошибочна. Она нарушает прямое указание закона о порядке ответственности за совершенное умышленно убийство»<sup>1</sup>.

Такая квалификация юридически является совершенно неправильной и выходит за рамки допустимого в нашем уголовном праве применения аналогии. Имеется прямая статья, предусматривающая убийство, и квалификация убийства, даже совершенного особо зверским способом, как бандитизма, нарушает закон.

При составлении уголовного кодекса СССР должно сделать абсолютно невозможными случаи, когда судья, исходя из правильного понимания сущности нашей уголовной политики, приходил бы в противоречие с текстом уголовного кодекса.

В применении ст. 59-3 УК РСФСР за особо тяжкие убийства сказывается господствующий взгляд на значение охраны жизни человека, убеждение, что особенно тяжкие случаи убийства должны влечь за собой более серьезную меру репрессии, чем 10 лет лишения свободы; мы также полагаем, что срок лишения свободы в некоторых случаях должен быть доведен до 25 лет, однако, это должно быть установлено законодателем, а не судьей в обход закона.

Уже при обсуждении проекта уголовного кодекса на 2-й сессии X созыва ВЦИК Юридической комиссией было предложено допустить повышение наказания вплоть до высшей меры при условиях, если:

1) убийство было совершено лицом, уже отбывшим наказание за умышленное убийство или тяжкое телесное повреждение,

2) если имела место неоднократность,

3) если убийство было совершено способами, опасными для жизни многих или

4) способом, особо мучительным.

Однако рассмотрение этого предложения было отложено и впоследствии на очередь не ставилось<sup>2</sup>.

Необходимость усиления репрессии, в частности, за хулиганское убийство, вытекает сейчас также из Указа

<sup>1</sup> Пионтковский, Преступления против личности, М., 1938 стр. 23.

<sup>2</sup> Стенографический отчет II сессии ВЦИК X созыва 1923 г., стр. 243—245.



Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1940 г. «Об уголовной ответственности за мелкие кражи на производстве и за хулиганство».

IV. Уже и ранее были известны убийства, совершаемые с целью удовлетворения ненормального полового влечения. В Риме печальную известность в этом отношении приобрел Тиверий; во Франции маркиз де-Сад, описавший в романе «Justine» свои кровавые похождения, был осужден Наполеоном к заключению в Charenton, а его соучастник лакей казнен. Маршал Франции Gilles de Raus перерезал для окровавленного разврата 800 человек детей<sup>1</sup>. Скандальную известность в этом отношении в XX в. приобрели дела Хаарманна и Денке.

В капиталистических странах, и в Германии в особенности, широкое распространение за последние десятилетия получили подобные зверские убийства на почве садизма, с целью удовлетворения ненормального полового влечения. В германской литературе появился особый термин Lustmord, под которым понимается совершение убийства «под влиянием полового влечения с целью удовлетворения половой страсти»<sup>2</sup>. Вульфен понимает под Lustmord совершение убийства из мотивов полового влечения. Этот мотив убийства рассматривается сейчас как особо отягощающий.

Новая редакция § 211 StGB, принятая законом от 4 сентября 1941 г. в качестве одного из критериев для Mord, приняла убийство с целью удовлетворения половой страсти («aus Mordlust zur Befridigung des Geschlechtstriebes»).

В советской судебной практике подобные дела неизвестны.

V. К числу низменных побуждений должна быть также отнесена и месть. Совершение убийства на почве кровной вражды предусматривается в уголовном кодексе Туркменской ССР, где прямо перечисляются «...корысть, ревность, кровная месть и другие низменные побуждения» (стр. 132), а уголовный кодекс Азербайджанской ССР предусматривает «умышленное убийство, совершенное на почве кровной вражды...» в особой статье (ст. 172). Верховный суд РСФСР признал, что «...убийство по

кровной мести ... содержит признаки преступления, предусмотренные... 136 ст. УК, а не ст. 138 УК...»<sup>1</sup>.

Условия Отечественной войны показали, что в отдельных случаях убийство из мести не может быть признано убийством из низменных побуждений; так, например, обстоит дело в случаях убийства изменников, выдававших фашистским бандитам советских людей, если они убиты из мести родственниками выданных. Естественное чувство ненависти, вызванное подобными негодьями у советских людей, дает основание считать убийство из мести в этих случаях не отягчающим, а смягчающим вину обстоятельством<sup>2</sup>.

VI. В истории уголовного права весьма важную роль среди мотивов убийства занимала дуэль.

Под дуэлью (поединком) понимается «условленный бой между двумя лицами, происходящий с соблюдением известных установленных обычаем условий в отношении места, времени, оружия и вообще обстановки выполнения»<sup>3</sup>.

Правила дуэли предусмотрены обычным правом, причем имеются и специальные дуэльные кодексы<sup>4</sup>. С этим «правом» дуэли считается и действующее законодательство иностранных государств, карая за его нарушение и устанавливая за причинение смерти на дуэли с нарушением этих правил наказания, как за обыкновенное убийство.

<sup>1</sup> Д. № 23848, Судебная практика, 1927 г., № 9, стр. 15.

<sup>2</sup> Как другие примеры низменных побуждений можно привести: а) убийство мужем жены, так как она отказалась с ним жить, как с больным венерической болезнью (опр. № 590 сбор. опр. за 1924 г. в. IX);

б) убийство за сделанное потерпевшим заявление следователю (опр. № 381—1924 г. в. V);

в) убийство жены с целью избавиться от нее и жениться на другой. (Д. № 23989 Кас. Кол. ВС РСФСР—Судебная практика, № 17—18, 1931 г. стр. 1);

г) убийство ребенка няней-гадалкой, предсказавшей ранее его смерть и желавшей таким образом укрепить свой авторитет гадалки (Д. № 214939 Смирновой.—Сб. определений УКК ВС РСФСР за 1926 г., в. I, стр. 53).

<sup>3</sup> Фойницкий, Курс уголовного права, часть Особенная, 1916 г., стр. 62. Германская теория и практика, желая ограничить наказуемость дуэли, определяют ее как «...условленный бой двух лиц смертельным оружием...» Dalke, Strafrecht und Strafprozess, Berlin, S. 1036; O Schwarz, Strafgesetzbuch, Munchen und Berlin, S. 323.

<sup>4</sup> В России были известны кодексы: Дурасов, Дуэльный кодекс, СПб, 1912 г., 4 изд. Суворин, Дуэльный кодекс, 1913 г.

<sup>1</sup> Дриль, Убийства и убийцы, Журнал Юридического общества, 1895 г., № 4 и его же—Преступность и преступники, СПб, 1895 г., стр. 194—207.

<sup>2</sup> Sexual-Katastrophen, Leipzig, 1926, S. 99.

Поединок как метод разрешения споров был широко распространен в праве средних веков. Мы находим его в VI—VII вв. у древних германцев, а затем и в других странах. «Обычай поединка, — пишет Фойницкий, — имеет корни в воззрениях древних германцев...»<sup>1</sup>. Начиная с IX в. церковь на Западе высказывается против поединка как метода разрешения судебных дел<sup>2</sup>. Ордонанс Людовика IX в 1260 г. запрещает поединок в светских судах, а с конца XV — начала XVI в. поединок полностью исчезает из судебной практики Западной Европы.

После исчезновения поединка как метода судебного доказательства он продолжает существовать, а иногда встречается еще и сейчас как форма частной мести, как метод восстановления и поддержания своей «чести».

В истории русского права мы встречаем поединок «поле» в качестве судебного доказательства в судебных грамотах<sup>3</sup>. Применяемый широко в XIV и XV вв., он сохраняется до конца XVI в., а затем практически перестает встречаться, дуэль же в западноевропейском смысле этого слова в России тогда не развивается.

Будучи на Западе в течение длительного времени не только дозволенной, но и поощряемой, дуэль в эпоху абсолютизма рассматривается как преступление против величества и карается весьма сурово. Французские ордонансы Генриха II и Карла IX, эдикты эпохи Людовика XIII и Людовика XIV и вплоть до Людовика XVI (Тулонский ордонанс 1566 г. и *édit de Blois* 1575 г., эдикты 1602, 1609, 1623 и 1626 гг., эдикт о дуэлях 1679 г.) устанавливали за дуэль смертную казнь и конфискацию имущества, которые, однако, очень редко практически применялись<sup>4</sup>. В Германии, как и во Франции в XVII и XVIII вв., было издано большое количество указов (*Duel-Mandat*), каравших за дуэль очень строго. Бранденбургский эдикт 1668 г. назначал за дуэль смертную казнь, а труп убитого должен был быть оттащен в бес-

<sup>1</sup> Фойницкий, Курс уголовного права, часть Особенная, П., 1916 стр. 59.

<sup>2</sup> Третий собор в Валенсии (855 г.), Латеранский (1208—1209 гг.) и Тридентский соборы (1563 г.) признали убийцею того, кто лишает другого жизни на поединке, а дуэль объявили учреждением дьявола.

<sup>3</sup> Впервые в истории русского права «поле» упоминается в договоре смоленского князя Мстислава Давидовича с Ригою, Готландом и немецкими городами 1229 г. (ст. 15), но многие авторы полагают, что поединок был известен в России и ранее (Пахман, Сергеевский и др.)

<sup>4</sup> Жюсс пишет, что «le duel est... plus criminel que l'homicide ordinaire» (*Traité de la justice criminelle de France, Paris, 1771, t. III, p. 320*).

честное место. Практически в Германии, как и во Франции, приговоры не приводились в исполнение.

В русском законодательстве наказуемость дуэли впервые вводится Воинским Уставом Петра I, что очевидно можно объяснить наличием тогда в русских войсках значительного количества иноземных отрядов, так как каких-либо данных о развитии дуэли среди русского офицерства того времени нет. (Еще задолго до Петра I в XVI в. московское правительство пользовалось услугами наемных иноземных войск. Флетчер сообщает, что в русской армии его времени было 150 испанцев и шотландцев и смешанный отряд в 150 человек из греков, турок, датчан и шведов<sup>1</sup>, а при Петре иностранцев в русских войсках было значительно больше.) Рассматривая дуэль, как и все тогдашнее законодательство, как преступление государственное (в главе «о возмущении, бунте и драке»), Петр карает за вызов на дуэль, за передачу и прием вызова, карает секундантов и недоносителей, устанавливая за дуэль смертную казнь и конфискацию имущества, а за убийство и ранение на дуэли повешение. Даже убитого на дуэли «по смерти за ноги повесить» (арт. 139).

Дальнейшее развитие русского законодательства о дуэлях происходило на основе манифеста о поединках от 21 апреля 1787 г., который в соответствии с общей уголовной политикой Екатерины в отношении дворянства смягчает наказание за дуэль и рассматривает ее как нарушение общественного мира и спокойствия, однако, телесные повреждения и смерть, причиненные на дуэли, караются, как и умышленное их причинение. За вызов и выход на поединок полагалось «яко послушнику законов... уплатить судебное бесчестие суду, которого суд он презрел». Обидчик, начавший поединок, подвергался лишению всех прав и ссылке в Сибирь на вечное житье.

Эти положения были восприняты Сводом законов 1832 г. (ст. ст. 349—366), а Уголовное уложение 1845—1885 гг., сохранив в основном ту же систему, точно определило наказания и внесло некоторые другие изменения.

В конце XVIII и начале XIX вв. дуэль в России получила довольно широкое распространение в дворянском обществе (достаточно вспомнить, что Пушкин и Лермонтов убиты на дуэли, причем у каждого из них до этого

<sup>1</sup> М. Любавский, Древняя русская история до конца XVI в., изд. Сабашникова, М., 1916 г., стр. 261.

был еще ряд дуэлей). Дуэлянты почти всегда оставались ненаказуемы или подвергались очень мягкому наказанию, даже если дуэль повлекла за собой смерть или телесное повреждение (как Дантес, так и Мартынов понесли очень легкое наказание, что не являлось исключением, а было нормальным явлением).

Законом 13 мая 1894 г. и высочайшим повелением от 21 января 1912 г. было установлено, что дуэль для офицеров не только дозволена, но даже обязательна, если офицерский суд чести признает, что поединок является единственным приличным средством удовлетворения оскорбленной чести офицера.

В современном законодательстве иностранных государств дуэль почти всегда влечет за собой уголовную ответственность. Система кодификации дуэли различна:

а) Законодательство многих стран не содержит вообще специальных постановлений о дуэли. Так обстоит дело в законодательствах Англии, Франции, Японии, Норвегии. Английская практика рассматривает убийство на дуэли, как murder<sup>1</sup>. Во Франции Марат в «Plan de législation criminelle» указывал, что дуэль есть абсурд и в высшей степени преступная вещь, но начиная с кодекса 1791 г. все положения о наказуемости дуэли были исключены из уголовного законодательства. В течение длительного промежутка времени это рассматривалось как разрешение дуэли, и лишь начиная с 1837 г. французская судебная практика придерживается той точки зрения, что на дуэль распространяются общие положения об убийстве и телесных повреждениях<sup>2</sup>.

В норвежском законодательстве к убийству на дуэли применяются правила об убийстве с согласия убитого. Так же обстоит дело и в Польше, где карается не само участие в дуэли, а убийство или телесное повреждение, причиненные при дуэли, и караются они мягче, чем в остальных случаях. Секунданты могут быть освобождены от наказания (ст. 238, §§ 1 и 2).

б) В некоторых странах дуэль предусматривается, как *delictum sui generis*, а последствия караются на общих основаниях.

В праве США дуэль рассматривается как *aggravated assault*.

<sup>1</sup> Blackston, Commentaries on the law of England, New-York. 1888, p. 913 и 915. С 1884 г. в Англии дуэли совершенно исчезли.

<sup>2</sup> H. Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel, p. 249—251. В русском переводе работы Марата это место отсутствует.

Таким образом, если один из дуэлянтов был убит, то убивший квалифицируется как murder, а все присутствующие как главные виновники (исполнители) второй степени<sup>1</sup>. Вызов на дуэль и принятие такого вызова рассматриваются как *misdemeanor*. В кодексах большинства штатов дуэль предусмотрена, как *delictum sui generis*, так, в уголовном кодексе Нью-Йорка дуэли посвящена специальная глава (седьмая глава, §§ 234—241). Участие в дуэли карается заключением на срок до 10 лет и запрещением занимать определенные должности (§ 234). Вызвавший на дуэль, секунданты и другие участники караются заключением на срок до 7 лет (§ 235).

в) Наиболее распространенной является система, когда дуэль предусмотрена как *delictum sui generis*, а последствия дуэли караются мягче, чем при обычных условиях; так, в швейцарском кодексе 1938 г. караются лица, вызвавшие на поединок, а также лица, принявшие такой вызов (ст. 130), противник, участвовавший в вооруженном поединке (ст. 131, ч. 1), если при этом было договорено, что по следствием поединка должна быть смерть одного из борющихся, то наказание повышается, напротив, если при дуэли были приняты надлежащие меры против опасности для жизни, то наказание снижается. Убийство или ранение противника с нарушением правил дуэли караются как обычное убийство или телесное повреждение (ст. 131, ч. 2 и 3). Секунданты, свидетели, врачи и другие участники поединка караются только в том случае, если они подстрекали к дуэли (ст.ст. 131, ч. 4 и 132).

Дуэль была широко распространена ранее в германской армии, а также среди германского студенчества.

В германской армии было осуждено за дуэль:

в 1901 г. . . . .	42 человека
” 1902 ” . . . . .	37 ”
” 1903 ” . . . . .	32 ”
” 1904 ” . . . . .	47 ”
” 1905 ” . . . . .	38 ”
” 1906 ” . . . . .	27 ” <sup>2</sup>

Германское законодательство посвящает вопросу о дуэли (*Zweikampf*) специальную главу уголовного ко-

<sup>1</sup> Miller, Handbook of criminal law, 1934 г., p. 485.

<sup>2</sup> Немалое число случаев осуждения за дуэль имеет место и в других странах, так, в Венгрии в 1938 г. осуждены за дуэль 31 чел. (Annuaire statistique Hongrois, т. XLVI за 1938 г., Будапешт. 1940 г.).

декса (15-я глава, ст. ст 201—210). Караются вызов и дуэль (ст. ст. 201—202), лица, передавшие вызов (ст. 203), дуэль сама по себе (ст. 205), убийство на дуэли (ст. 206), нарушение дуэльных правил (ст. 207), дуэль без секундантов (ст. 208), подстрекательство к дуэли (ст. 210). Секунданты, свидетели, врачи, хирурги не наказуемы, а лица, передавшие вызов, также не караются, если они предпринимали меры для предупреждения дуэли (ст. 209).

Чрезвычайно характерной для мещанско-буржуазной среды немецкого студенчества являлась широкая распространенность дуэлей среди университетских буршей. Корпорантские нравы германских университетов культивировали дуэль как проявление германского «духа чести». Дикость и некультурность этих «истинно немецких» молодых нашли свое выражение в том, что одной из первых фашистских новелл в уголовном законодательстве было введение в StGB с 1 июня 1933 г. нового § 210-а, который устанавливал, что дуэль, совершенная при условиях, которые направлены к тому, чтобы устранить опасность для жизни (Schlagermensur), а также вызов на подобную дуэль и принятие такого вызова не наказуемы<sup>1</sup>. Наказание за убийство на дуэли в Германии значительно мягче чем за обыкновенное убийство, а именно — крепость на срок не ниже 3 лет.

Характерно также, что германское законодательство рассматривает дуэль не как преступление против жизни и здоровья и не вслед за этими преступлениями, а также не как вид поставления в опасность, как поступает большинство других законодательств, а вслед за оскорблением, относя ее, таким образом, к группе деяний, имеющих своим объектом честь.

Американская дуэль, т. е. соглашение двух или нескольких лиц поставить самоубийство одного из них в зависимость от жребия или иного условного случая, а также последовавшее вследствие такого соглашения самоубийство или покушение на самоубийство, не довершенное по обстоятельствам, не зависящим от воли согласовавшихся по существу дуэлью не является. В некоторых странах американская дуэль рассматривается как склонение к убийству. Уголовное уложение 1903 г. в России карало

американскую дуэль, как *delictum sui generis*, оставшиеся в живых карались каторгой на срок не свыше 8 лет, а при покушении на самоубийство — исправительным делом (ст. 488). Карались также подстрекатели или пособники к этой дуэли. Германская же практика исходила из того, что американская дуэль не поединок и поэтому вообще не наказуема<sup>1</sup>.

В советской практике дуэль почти не встречалась. Редкие случаи убийства на дуэли, имевшие место, были квалифицированы по п. «а» ст. 136 УК РСФСР (дело Тертова и Могабели по обвинению в убийстве Дьяконова). Согласно постановлению Пленума Верховного суда РСФСР, дуэль рассматривается как феодально-дворянский пережиток<sup>2</sup> и приравнивается к низменным побуждениям. Дуэль, не повлекшая за собой смерти или телесных повреждений, по нашему праву специально не предусмотрена и может быть квалифицирована как покушение.

VII. Обстоятельством, квалифицирующим убийство, является также совершение его во время самосуда, т. е. «самочинных действий, направленных против действительных или мнимых преступников и совершаемых лицами, не уполномоченными непосредственно применять те или иные меры воздействия». Согласно постановления 45-го Пленума Верховного суда СССР, «в тех случаях, когда самосуд совершается отдельными частными лицами и сопровождается убийством, он должен квалифицироваться по ст. 136... УК РСФСР и соответствующим статьям уголовных кодексов других союзных республик... самосуды, учиняемые массой лиц, должны квалифицироваться как массовые беспорядки по ст. 59<sup>2</sup> УК РСФСР и соответствующим статьям уголовных кодексов других союзных республик... в тех случаях, когда самосуд имеет особо издевательский характер и по социальной принадлежности участников является классовой вылазкой или актом мести со стороны классовых врагов, хотя бы он был учинен не группой, а отдельными лицами, он должен квалифицироваться по аналогии как бандитизм по ст. 59<sup>3</sup> УК РСФСР и соответствующим статьям уголовных кодексов других союзных республик».

<sup>1</sup> Dalkе, *Stafrecht und Strafprozess*, Berlin, 1935, S 1036

<sup>1</sup> RgBl, I, 1933, S. 298. § 210-а отменен законом № 11 Контрольного Совета в Германии „Об отмене некоторых положений немецкого уголовного кодекса от 15 мая 1871 г.“ (Ведомости Контрольного Совета в Германии № 3 от 31 января 1946 г.).

<sup>2</sup> Протокол № 12 от 9 июля 1923 г. ЕСЮ 1923 г., № 28, стр. 640 «... т. е. дуэль как остаток феодально-дворянских традиций, при советском строе является преступлением по низменным побуждениям».

На необходимость усиления репрессии за убийство при самосудах указывал еще в 1927 г. Верховный суд РСФСР (протокол № 20 от 21 ноября 1927 г.).

VIII. Наличие контрреволюционных мотивов убийства превращает последний в террористический акт, который должен быть квалифицирован по ст. 58<sup>8</sup> УК РСФСР. Наличие контрреволюционных побуждений, необходимых для квалификации по ст. 58<sup>8</sup> УК РСФСР, вытекает не только из того, что действие было направлено «к свержению, подрыву или ослаблению власти рабоче-крестьянских советов и избранных ими на основании Конституции Союза ССР и конституций союзных республик рабоче-крестьянских правительств Союза ССР, союзных и автономных республик, или к подрыву или ослаблению внешней безопасности Союза ССР и основных хозяйственных, политических и национальных завоеваний пролетарской революции», но и из того, что убийство это совершено на почве классовой борьбы как акт классовой мести. Разграничение террористического акта и убийства, квалифицируемого по ст.ст. 136—138 УК РСФСР, требует особой тщательности при анализе субъективной стороны состава, для того, чтобы, с одной стороны, бытовое убийство, или убийство, совершенное из хулиганских побуждений, не были расценены как совершение террористического акта, а с другой стороны, чтобы убийство, совершенное по мотивам классовой мести, не было квалифицировано по ст. 136 УК РСФСР. Как террористический акт убийство должно быть квалифицировано в тех случаях, когда потерпевший убит не из личных мотивов, а за выполнение определенных должностных или общественных функций<sup>1</sup>.

В соответствии с указаниями, имевшими место по вопросу о квалификации убийства по ст. 58<sup>8</sup> УК РСФСР, следует считать, что по этой статье может быть квалифицировано убийство: 1) ударников (а сейчас, по-настоящему, и стахановцев) (постановление Пленума Верховного суда РСФСР от 6 августа 1931 г., протокол № 11); 2) рабкоров и селькоров (постановление Пленума Верховного суда РСФСР от 1 ноября 1924 г., протокол № 20); 3) работников «легкой кавалерии», пионеров (циркуляр НКЮ 1934 г. № 59); 4) учителей-общественни-

<sup>1</sup> Верховный суд РСФСР признал, что убийство милиционера лишь потому, что он милиционер, должно быть квалифицировано как террористический акт, а не как бандитизм (д. № 22189 УКК ВС РСФСР, СП № 5, стр. 13).

ков (циркуляр НКЮ 1929 г. № 101); 5) деятелей подпольно-освободительного движения; 6) членов комитетов содействия проведению хлебозаготовок (постановление Пленума Верховного суда РСФСР от 10 марта 1930 г.); 7) женщин на почве их раскрепощения (постановление Президиума ЦИК СССР от 16 февраля 1930 г. и 27-го Пленума Верховного суда СССР 1929 г.)<sup>1</sup>. Квалификация убийства всех указанных лиц точно так же, как и «представителей советской власти или деятелей революционных рабочих и крестьянских организаций», прямо указанных в ст. 58<sup>8</sup> УК РСФСР, как террористического акта, возможна лишь при наличии указанных выше мотивов.

По делу об убийстве активиста Архипова было признано, что «умышленное лишение (его) жизни на почве явно хулиганских... действий предусматривается ст. 136 УК, а не ст. 58<sup>8</sup> УК, так как никаких данных к выводу, что убийство Архипова совершено по поводу его общественной работы и в целях прекращения таковой, не имеется» (Уголовно-кассационная коллегия Верховного суда РСФСР, дело № 26351). Точно так же по делу об убийстве Дундуковой было признано, что «в отношении подсудимых Дугина Ивана, Гордеева Михаила и Савченко Семена утверждение суда о наличии у них контрреволюционного умысла на убийство Дундуковой не подтверждается данными дела. Версия приговора о том, что Дугин умышленно вошел в близкие отношения с Дундуковой, чтобы создать удобную обстановку для расправы с ней за ее участие в проведении раскулачивания, явно выдуманна и искусственна. Вся обстановка дела говорит за то, что убийство произошло на почве бытовых отношений, завязавшихся между обвиняемыми и потерпевшей, в каковых решающую роль сыграла связь Дундуковой с Дугиным и последующий разрыв между ними по инициативе Дугина. При таких условиях квалификация убийства Дундуковой по ст. 58<sup>8</sup> УК является неправильной и применению подлежит ст. 136 УК» (Уголовно-кассационная коллегия Верховного суда РСФСР, дело № 21839).

Вместе с тем недопустимо и смазывание политического значения дела квалификацией по ст. 136 УК РСФСР убийства, совершенного по мотивам классовой мести. По

<sup>1</sup> Убийство женщины на почве неподчинения последней требованиям, представляющим пережитки родового быта, может квалифицироваться как террористический акт (Д. Жукова, Пленум ВС СССР 12 ноября 1942 г., Судебная практика ВС СССР, 1943 г., в. III, стр. 8).

делу убийц Борисовых, убивших активистов Артамонова и Митрошкина, Президиум Верховного суда РСФСР признал, что «суд смазал политическое значение дела. Подсудимыми были убиты два активиста Артамонов и Митрошкин, Артамонов — организатор колхоза, активный участник изъятия имущества у раскулаченных кулаков, в том числе у деда подсудимых Борисовых, демобилизованный красноармеец, а второй — Митрошкин... сын члена налоговой комиссии, способствовавший обложению семьи подсудимых Борисовых... в судебном заседании преступление подсудимых переквалифицировано (со ст. 58<sup>а</sup>) на ст. 136. Таким образом, убийство, совершенное на почве классовой борьбы, было квалифицировано судом как убийство по бытовым мотивам и политическая сущность этого дела, являющегося результатом острой классовой борьбы, была выхолощена. То обстоятельство, что перед убийством между Борисовым и одним из убитых Артамоновым была взаимная драка, и поведение Артамонова в этой драке не может служить оправданием к тому, чтобы отвергнуть классовый характер убийства, тем более, что и эта драка произошла по инициативе Борисовых, которые при этом ругались за «непосильные налоги» (Президиум Верховного суда РСФСР 13—14 февраля 1936 г.).

IX. К числу обстоятельств, квалифицирующих убийство по субъективной стороне состава, должен быть отнесен также состав, предусмотренный п. «г» ст. 136 УК РСФСР, т. е. убийство «с целью облегчить или скрыть другое тяжкое преступление».

Иностранное уголовное право знает квалификацию убийства по связи с другими преступлениями, т. е. не в разрезе субъективной, а в разрезе объективной стороны состава. Некоторые законодательства удовлетворялись чисто внешней связью; так, французский кодекс 1791 г. устанавливал, что «признается злодейским убийством (assassinat) и как таковое карается смертью убийство, сопровождавшееся до или после (accompagné ore suivi) каким-либо преступлением (crimes), разд. I, гл. II, ст. 14, но Code pénal в редакции 1832 г. требует уже внутреннюю связь между преступлениями (crimes или délit). Такое же требование имеется в германском праве (§ 214), в норвежском (ст. 233), имелось оно и в законодательстве царской России (Уложение 1903 г., ст. 455—13).

Находим мы также законодательства, которые признают квалифицированной лишь связь с определенными

преступлениями. Когда речь идет об имущественном преступлении, то такая совокупность почти всегда рассматривается как квалифицированное имущественное преступление. Таким образом, убийство квалифицирует имущественное преступление (создавая состав разбоя), а не наоборот.

С подобной кодификацией, которая вполне понятна в буржуазном праве, никак нельзя согласиться у нас. Логика подобной кодификации может заключаться только в том, что при корыстном убийстве основным объектом признается личность, а при разбое — имущество, но это неизбежно приводит при сравнении санкций к признанию, что имущество охраняется законом лучше, чем личность человека; правильнее, таким образом, разбой рассматривать как преступление против личности, принимая в основу не то, что он связан с похищением имущества, а то, что он опасен для жизни и здоровья.

Встречаем мы в некоторых законодательствах как квалифицирующее обстоятельство цель избежать поимки (она имелась в Уложении о наказаниях, имеется в германском (§ 214) и французском праве (Art. 304 C. P.)<sup>1</sup>.

Если убийство имело своей целью облегчить совершение другого преступления, то при этом не имеет значения, было ли совершено второе задуманное преступление (если это имеет место, то, конечно, налицо совокупность пре-

<sup>1</sup> Итальянский кодекс карает смертью за убийство, совершенное «скрывающимся, чтобы уклониться от ареста, задержания или заключения под стражу, или чтобы добыть себе средства существования на время что он скрывается» (ст. 576, п. 3), а также «с целью выполнения или скрытия другого преступного деяния или с целью извлечь или сохранить для себя или для другого плоды, прибыль, цену или безнаказанность за другое преступное деяние» (ст. ст. 576 п. I и ст. 61 п. VI).

Кубинский кодекс усиливает ответственность, если убийство совершено «с целью подготовки содействия, завершения или скрытия другого преступления или с целью помешать раскрытию такового», а также «если убийству предшествовало похищение убитого или противозаконное лишение свободы» (ст. 431 п. п. 7 и 9). Турецкий кодекс карает смертью, если убийство совершено для того, чтобы подготовить, облегчить или совершить другое преступление, даже если оно потом не имело места; если убийство непосредственно следовало за совершением другого преступления, чтобы сохранить его плоды или чтобы скрыть приготовления, которые предпринимались с этой целью, а также, если убийство совершено, чтобы скрыть преступление и избавить себя или другое лицо от наказания (§ 450 п. п. 7, 8, 9). В Германии в редакции § 211 StGB как квалифицирующее обстоятельство введена цель «облегчить или скрыть другое преступление» (закон от 4 сентября 1941 г.).

ступлений). Одно наличие такой цели делает убийство квалифицированным.

Для квалифицирующего обстоятельства, упомянутого выше и предусмотренного п. «г» ст. 136, требуется, чтобы преступление, о котором идет речь, было тяжким. Наше законодательство не дает вообще разъяснения того, что такое «тяжкое преступление», и, таким образом, решение этого вопроса передается всецело суду. Можно было бы считать тяжким преступлением такое, за которое указано наказание не ниже определенной меры. Можно также считать, что таким является преступление, за которое установлен десятилетний давностный срок<sup>1</sup>, но целесообразнее всего, конечно, чтобы законодатель сам определял подобные термины в тексте одной из статей Общей части Уголовного кодекса. Однако для данного конкретного случая мы вообще не считаем это обстоятельство имеющим какое-либо значение. Совершенно прав, конечно, Пионтковский, который полагает, что лицо, совершившее убийство для сокрытия мелкого преступления или для того, чтобы избавиться от незначительного наказания за небольшое преступление, в убийстве проявляет не меньшую, а большую опасность<sup>2</sup>, что же касается тяжести второго преступления, то оно все равно будет учтено по совокупности. Именно так поступают уголовные кодексы УССР (п. 2 ст. 128), ГССР (п. «г» ст. 144), УзССР (п. 1 ст. 186).

### § 9. Неосторожное лишение жизни

Общее понятие лишения жизни охватывает как случаи умышленного убийства, так и случаи неосторожного причинения смерти. Значительное число законодательств понимает под «убийством» только умышленное причинение смерти, отделяя от него неосторожное причинение смерти и не охватывая последнее общим понятием убийства, что и с нашей точки зрения является более правильным.

Современное уголовное законодательство иностранных государств в большинстве случаев исходит из того, что

<sup>1</sup> Близкие предложения делал в свое время Гродзинский («Преступления против личности», 1924 г., стр. 11). Судебная практика... всякое преступление, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, считает тяжким (Комментарий к УК РСФСР, стр. 178).

<sup>2</sup> Пионтковский, Преступления против личности М., 1938 г. стр. 24.

«. . . вред, причиненный неосторожным совершением какого-либо факта, подлежит ответственности . . . только там, где это положительно указано в законе»<sup>1</sup>. Случаи неосторожного причинения вреда, прямо в законе не указанные, уголовной ответственности за собой вообще не влекут в Швейцарии (ст. 18), Игалии (ст. 42), Кубе (ст. 19), Китае (ст. 12) и других странах. Отсюда возникает необходимость предусмотреть в особенной части уголовных кодексов неосторожное причинение смерти как самостоятельное преступление.

Вопрос о неосторожном причинении смерти решается в современном законодательстве весьма различно:

I. В Англии общего разграничения между умышленным убийством и неосторожным причинением смерти и сейчас вообще нет и под понятие manslaughter подходят случаи как умышленного, так и неосторожного (а иногда и случайного) причинения смерти. В ОРА сделана уже попытка отграничить случаи неосторожного причинения смерти, рассматриваемые как manslaughter, от случайных и, таким образом, ненаказуемых; там говорится, что убийство остается ненаказуемым, если оно было совершено per misfortune or accident (S. 7).

II. Во многих странах отсутствует общий состав неосторожного причинения смерти и предусматриваются в законе частные случаи неосторожности, влекущие за собой уголовную ответственность.

Так, в уголовном кодексе штата Нью-Йорк большое число случаев неосторожного причинения смерти рассматривается как manslaughter второй степени и предусматривается особыми параграфами. Так, предусмотрено:

а) неосторожное использование машин, зверей или любых других видов имущества в производстве и т. д., повлекшее за собой смерть другого лица (§ 195);

б) непринятие мер предосторожности владельцами диких животных, результатом чего было то, что зверем кто-либо был убит (§ 196);

в) перегрузка судна людьми или грузом так, что оно идет ко дну или повреждается, в результате чего гибнет человек (§ 197);

г) неосторожность машиниста парохода, в результате чего происходит взрыв котла и кто-нибудь гибнет (дается

<sup>1</sup> Таганцев, О преступлениях против жизни, СПб, т. I стр. 62.



подробное перечисление мотивов, в частности, желание обогнать другой корабль) (§ 198);

д) грубая неосторожность или незнание или желание получить от установки больше энергии, чем она может дать, со стороны инженера или другого лица, обслуживающего силовые установки в любом месте, в результате чего происходит взрыв или другое несчастье, от которого погиб человек (§ 199);

е) применение ядовитых лекарств или совершение других действий врачом или другим лицом, занимающимся медицинской практикой, в состоянии опьянения, без умысла причинить смерть, но в результате действий которых смерть наступит (§ 200);

ж) хранение пороха или других взрывчатых веществ сверх размеров, разрешенных законом, если происходит взрыв и кто-либо погибнет (§ 201).

Общий состав неосторожного убийства отсутствует также в Бельгии, Испании, Португалии, и эти страны предусматривают в законе убийство при отсутствии умысла, а затем дают перечень оснований для наказуемости в подобных случаях.

III. Наконец, в некоторых странах предусмотрен общий состав неосторожного причинения смерти. Так, во Франции тот, кто вследствие неовности, неблагоразумия, небрежности, несоблюдения правил совершит, не желая того, убийство, карается лишением свободы сроком от 3 месяцев до 2 лет и штрафом от 10 до 3000 франков (Art. 319)<sup>1</sup>. По этой же статье, как указывал французский кассационный суд, квалифицируются случаи, связанные с незнанием правил профессии, которой занимается виновный. В Германии неосторожное причинение смерти карается лишением свободы на срок до 5 лет (§ 222).

В Турции карается тот, кто по неосторожности, неопытности в своей специальности или профессии, несоблюдению предписаний, правил и т. д. причинил кому-нибудь смерть. Наказание усиливается, если было убито или получило телесное повреждение несколько человек (§ 455).

В Японии неосторожное причинение смерти карается денежным штрафом до 100 иен (§ 210). Применение только денежного штрафа за неосторожное убийство и

<sup>1</sup> В первоначальном тексте закона в 1810 г. штраф был от 50 до 600 франков. В тексте закона от 16 июля 1935 г. от 1000 до 10 000 франков. Действующий сейчас текст введен в закон 30 октября 1935 г.

неосторожное телесное повреждение — характерная черта японского уголовного права.

Советское законодательство стало на путь общего определения.

В УК РСФСР неосторожное убийство предусмотрено ст. 139, ч. I (вместе с убийством с превышением пределов необходимой обороны). Определение неосторожности дано в уголовном кодексе РСФСР в пункте «б» ст. 10 и при наличии тех двух видов неосторожности, которые там указаны, т. е. самонадеянности (*luxuria*) и небрежности (*negligentia*), может и должна иметь место уголовная ответственность по ч. I, ст. 139 УК РСФСР.

Неосторожность возможна как в отношении самого действия, повлекшего за собой причинение смерти, так и только в отношении последствий в то время как действие виновным совершено умышленно. Виновный может по небрежности, неосмотрительности совершить действие, которое повлечет за собой чью-либо смерть (офицер выронил из рук заряженный револьвер, врач, прописывая лекарство, ошибся в дозировке — *negligentia*) и виновный может умышленно совершать действия, которые повлекут за собой чью-либо смерть, не допуская, что его действия повлекут за собой причинение подобного результата (офицер нажал курок револьвера, думая, что револьвер не заряжен, и убил товарища, мать взяла к себе в кровать грудного ребенка и во сне его придушила, врач, экспериментируя, применил новое лекарство или новый метод лечения и причинил смерть больному и т. д. — *luxuria*).

Второй случай неосторожности — самонадеянность (*luxuria*), с нашей точки зрения, представляется более опасным, и правильно поступает украинское законодательство, различая два вида убийства по неосторожности (отделяя его также и от убийства с превышением пределов необходимой обороны)<sup>1</sup>. Квалифицированным видом убийства по неосторожности на Украине является сознательное несоблюдение правил предосторожности (ст. 144 УК

<sup>1</sup> Правильная мысль проф. Трайнина о теоретической возможности соучастия в неосторожном преступлении (Трайнин А. Н., Учение о соучастии, М., 1941 г., стр. 109—118), как мы полагаем, относится к тем случаям неосторожности, когда само действие виновного умышленное и, таким образом, соучастники принимают совместное участие в умышленном действии, не допуская наступления преступного последствия. При неосторожном действии исполнителя соучастие невозможно, возможно лишь соисполнительство.



УССР) <sup>1</sup>. Таким образом, УК УССР рассматривает убийство при наличии самонадеянности, как квалифицированный вид, по сравнению с убийством по небрежности. Так же поступал и УК РСФСР 1922 г. (ст. 147, ч 2) Следует согласиться с Пионтковским, что подобного рода разделение в будущем УК СССР является целесообразным <sup>2</sup>

Установление границ неосторожности имеет весьма существенное значение, так как таким образом, с одной стороны, отделяются наказуемое убийство от ненаказуемого, случайного причинения смерти, с другой — умышленное убийство от неосторожного причинения смерти. Наказуемая неосторожность имеет место лишь в том случае, если виновный мог или должен был предвидеть наступивший результат. Верховный суд РСФСР по делу Марковых, где обвиняемый, зная об играющих сзади его двух детей, закурил папиросу, бросил зажженную спичку себе за спину, в результате чего одному из играющих были причинены смертельные ожоги, — не признал наличия ч 1 ст. 139 УК РСФСР, так как «наступление тяжких последствий было предвидеть настолько трудно, что при подобных условиях каждый нормальный человек не в состоянии был бы это учесть». В том же постановлении Верховный суд РСФСР указывает, что «наказуемая неосторожность имеет место только в случае, когда лицо, ее совершившее, вышло за пределы обычной средней неосторожности нормального человека» <sup>3</sup>.

Таким образом, тогда, когда предвидение последствий не только не имело места в данном случае, но и вообще,

<sup>1</sup> Сознательное несоблюдение правил предосторожности также особо предусмотрено в УК Узбекской ССР (ст. 191) и в УК Грузинской ССР (ст. 148)

<sup>2</sup> Пионтковский, Преступления против личности, стр. 33. Напротив, Познышев в свое время считал, что о неосторожном убийстве в кодексе должно быть «одно постановление которое обнимало бы оба вида неосторожности negligentia и luxuria» (Особенная часть русского уголовного права, М., 1909 г. стр. 9)

<sup>3</sup> Д. Маркова, УСК ВС РСФСР, ЕСЮ 1926 г., № 41. По другому делу УСК ВС СССР признал, что «... неосторожное убийство предполагает действие или бездействие подсудимого, повлекшее смерть потерпевшего, если подсудимый предвидел последствия своего действия или бездействия и надеялся их предотвратить или не предвидел их, хотя должен был их предвидеть. Поэтому смерть потерпевшего, хотя и находившаяся в связи с бездействием подсудимого, но явившаяся результатом исключительно неосторожности самого потерпевшего, не могла быть предотвращена подсудимым, не может служить основанием для обвинения последнего в неосторожном убийстве» Д. Гуськова, УСК ВС, 4 ноября 1939 г., сб. Определений ВС СССР за 1939 г., в. II, стр. 106.

как правило, не могло иметь места, наказуемость исключается, но там, где имело место допущение виновным последствий, там кончается неосторожность и начинается умысел.

Неосторожность, влекущая за собой уголовную ответственность, может вытекать по действующему сейчас законодательству из следующих обстоятельств: 1) из совершения умышленного преступного действия, 2) из совершения действия, запрещенного законом, но не являющегося преступным, 3) из совершения действия, запрещенного каким-либо правилом, например, превышение скорости дозволенной езды, нарушение спортивных правил и т. д., 4) из совершения действия, противоречащего данным науки и профессиональным правилам, 5) из совершения действия, нарушающего нормальные правила предосторожности в общежитии, 6) из совершения действия или занятия профессией, на которые данное лицо по своему образованию не имело права.

Отдельные случаи, когда смерть является результатом, наступившим по неосторожности от умышленного преступного действия, особо выделяются законодательством. В уголовном кодексе РСФСР предусмотрены случаи, когда

1) смерть последовала в результате умышленно нанесенных тяжких телесных повреждений (ч II, ст. 142),

2) смерть последовала в результате умышленного поджога, затопления или иного общественно-опасного способа повреждения имущества (ч III, ст. 175);

3) смерть последовала в результате нарушения работниками транспорта трудовой дисциплины (ст. 59<sup>3б</sup> и др.)

В ранее действовавшем тексте ч. II, ст. 140 УК РСФСР 1926 г. аборт, повлекший за собой смерть, был также выделен в особый квалифицированный состав

К подобным конструкциям должно быть отнесено и изнасилование, «имевшее своим последствием самоубийство потерпевшего лица» (ч II, ст. 153 УК РСФСР)

При совершении умышленного преступного деяния, повлекшего за собой тяжкие или иные последствия, нежели те, которых виновный желал или предвидел, ответственность за эти последствия может конструироваться различно

А Можно исходить из того, что все подобные последствия, в том числе и случайные, вменяются в вину совершившему основное преступное деяние. Так построено англо-американское право, такой

точки зрения придерживалось каноническое право, такого мнения был Неклюдов, полагавший, что если смерть наступила случайно от запрещенного деяния, то она наказуема, такого мнения и Гродзинский<sup>1</sup>. Тогда, когда законодатель вводит в текст закона составы, квалифицированные по последствиям (как, например, ст. 142 ч. II, ст. 153 ч. II УК РСФСР), всегда возникает вопрос о возможности подобной конструкции.

В. Можно исходить из того, что законодатель в подобных случаях презюмирует неосторожность и считает, что всякий, умышленно совершающий основное преступное действие, допускает наступление квалифицированных последствий, предвидит их или во всяком случае должен их предвидеть; по своим практическим результатам этот взгляд мало чем отличается или совсем не отличается от предыдущего (такого мнения придерживался в русской литературе Фойницкий)<sup>2</sup>, и, наконец,

С. Можно исходить из того, что виновность в каждом конкретном случае должна быть доказана как в отношении действия, так и в отношении последствий, вменяемых в вину. Только последняя точка зрения, как мы полагаем, является правильной и ее придерживается советская судебная практика.

Требования виновности в отношении результата и отсутствие презумпции таковой видно из ряда решений судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда СССР, но по делу Ажойчик Верховный суд СССР отступил от этого принципа. В поселке Каменный Брод Блоцкого сельсовета во время молодежной вечеринки был убит рабочий Трахомчук. Между Трахомчуком и гулявшим на вечеринке осужденным по делу Шкляриком произошла ссора, перешедшая в драку, дерущихся вытолкнули на улицу. Во время драки Трахомчука со Шкляриком, двоюродный брат последнего, Ажойчик Владимир, бросил в Трахомчука камень, попал ему в висок и убил его на месте. Народный суд осудил Ажойчика за умышленное убийство по ст. 214 УК БССР.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР признала, что «тот факт, что Ажойчик бросил в Трахомчука камнем, без других улик не может служить

<sup>1</sup> Неклюдов, Руководство к особенной части, СПб, 1876 г., т. I, стр. 289; Гродзинский, Преступления против личности, М., 1924 г., стр. 28.

<sup>2</sup> Фойницкий, Курс уголовного права, ч. особенная II, 1916 г., стр. 83.

достаточным основанием для признания Ажойчика действовавшим умышленно или даже неосторожно, то есть, что он предвидел или должен был предвидеть возможность убийства Трахомчука. Решающим здесь является характер тех действий, которые причинили смерть. Если бы Ажойчик выстрелом из ружья или револьвера убил Трахомчука, то этого было бы достаточно для признания его виновным в умышленном или при некоторых обстоятельствах в неосторожном убийстве. Но, бросив камень, нельзя предвидеть, что этим причинишь смерть. Для того чтобы брошенным камнем убить, нужны исключительные, случайные обстоятельства, которых предвидеть невозможно.

Бросивший камень предвидел или должен был предвидеть возможность причинения тяжелого увечья. Вот почему Ажойчика можно было бы судить за причинение умышленного тяжелого увечья, повлекшего за собой смерть, но не за умышленное убийство, поэтому судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР переквалифицировала действия Ажойчика на ст. 219 п «б» УК БССР (умышленные тяжкие телесные повреждения, повлекшие за собой смерть)<sup>1</sup>.

Таким образом, хотя по мнению Верховного суда в данном случае наступление смерти предвидеть было невозможно, ответственность за последствия была все же признана.

В подобных случаях ответственности за результат законодатель конструирует, как мы полагаем, особую форму виновности, и судебные органы правильно не считают возможным причинение смерти при таких условиях рассматривать как неосторожное. Так, по делу Батарова, который, работая формовщиком литейного цеха завода им. Молотова, схватил рабочего того же завода Кузьмина, одной рукой спереди держал его, а другой направил ему в задний проход шланг со сжатым воздухом давлением в 5—6 атмосфер, которым он пользовался при работе, в результате чего Кузьмину были причинены тяжкие повреждения внутренних органов, от которых он через два с половиной часа умер, Судебно-надзорная коллегия Верховного суда СССР признала наличие ч. II ст. 142 УК РСФСР, а не ст. 139 УК РСФСР, усмотрев умысел в том, что «Батаров поставил Кузьмина в полусогнутое состояние и так зажал его, что Кузьмин не мог вырваться»

<sup>1</sup> «Советская Юстиция» 1939 г., № 1, стр. 73.

Для установления ответственности за неосторожное убийство нужно, чтобы действие виновного было причиной смерти, однако вовсе не требуется, чтобы оно было «единственной» причиной; если к действию виновного присоединилась неосторожная деятельность других лиц, в том числе и самого потерпевшего, то это исключает его ответственность лишь в том случае, если кто-либо умышленно использовал его неосторожность. Неверно, конечно, мнение авторов объяснительной записки к Уголовному уложению 1903 г., что в этих случаях «...присоединяющаяся сила является вполне самостоятельной и независимой и устраняет всякую причинную связь между первоначальными действиями и результатом»<sup>1</sup>, причинная связь сохраняется, но результат является случайным, и поэтому исключается уголовная ответственность.

Из характера опасности лица, виновного в неосторожности, следует, что для многих случаев неосторожного причинения смерти в качестве наказания является целесообразным применение таких мер как отстранение от должности, запрещение заниматься определенной профессией, требование повышения своей квалификации и т. д.<sup>2</sup>

Степень виновности, а значит и размер наказания при неосторожном причинении смерти, должна определяться не только действием виновного, но и уровнем требований, которые государство предъявляет к данному лицу, исходя из выполняемых им функций, образования, культуры и т. д. Чем большие требования в этом отношении могут быть предъявлены, тем выше должна быть и ответственность.

В предвоенные годы число случаев неосторожного причинения смерти в СССР сокращалось (если принять 1937 г. за 100, то в 1938 г. их было 95, в 1939—78)<sup>3</sup>.

Наличие в военное время значительно большего, чем в мирное время числа лиц, имеющих оружие, неизбежно влекло за собой некоторый рост этой категории преступлений против личности, что делало вопрос о неосторожности в этом весьма опасном ее виде очень актуальным.

<sup>1</sup> Объяснения к проекту Редакционной комиссии, т. VI, стр. 146.  
<sup>2</sup> УК Узбекской ССР предусматривает, что в качестве наказания за неосторожное убийство суд может воспретить осужденному на срок до пяти лет ту деятельность, при выполнении которой он причинил смерть (ст. 191).

<sup>3</sup> Это, конечно, в значительной степени объясняется тем, что неосторожное причинение смерти работниками транспорта в большом числе случаев квалифицировалось по ст. 59<sup>в</sup> УК РСФСР.

Кроме временных условий военного времени, как у нас, так и в других странах, вопрос о неосторожном причинении смерти и телесных повреждений становится весьма актуальным, в связи с ростом подобных преступлений, имеющим своей причиной колоссальный рост автотранспорта.

Из случаев неосторожного причинения смерти поэтому особое значение имеет сейчас неосторожное причинение смерти на транспорте. Резкий рост автотранспорта и других видов местного транспорта во всем мире в последние десятилетия значительно увеличил число случаев неосторожного причинения смерти водителями транспорта. Война еще более способствовала этому: возросшая быстрота автотранспорта, наличие большого числа передвижений, снижение квалификации работников автотранспорта и в особенности затемнение создали условия, благоприятствовавшие росту этих весьма опасных деяний. Во всех странах статистика показывает рост подобных преступлений, такое же положение имеет место и у нас.

Число лиц, осужденных за неосторожное причинение смерти и телесных повреждений (в основном, в связи с происшествиеми на транспорте), росло в последние годы во всех странах. В Голландии, где в 1913 г. за эти преступления было осуждено 44 человека, в последние годы было осуждено:

в 1930 г . . . . .	194 человека
„ 1931 . . . . .	288 „
„ 1932 . . . . .	333 „
„ 1933 . . . . .	368 „
„ 1934 . . . . .	402 „ <sup>1</sup>

т. е. рост за тридцать лет почти в десять раз!

В Германии в 1924 г. за неосторожное убийство было осуждено 852 человека, а в 1932 г. — 1496 человек; такая же картина и в других странах.

Этот рост вызвал в ряде стран выделение в законодательстве специальных составов, предусматривающих случаи причинения смерти водителями транспорта, нарушавшими правила движения (Нью-Йорк, закон 1936 г. ст. 733, вступивший в силу с 1 сентября того же года; Германия — закон от 2 апреля 1940 г. и др.). Особо усиливается ответственность, если водитель транспорта после причинения повреждения оставил пострадавшего без по-

<sup>1</sup> Jaarcijfers voor Nederland, 1935 г.

мощи, — так, например, во Франции закон от 17 июля 1908 г. — «*délit de fuite*» .

Ответственность работников транспорта в подобных случаях у нас иногда устанавливается по ст. 59<sup>3а</sup> УК РСФСР.

Вопрос об ответственности работников местного транспорта за неосторожное причинение вреда обращал на себя неоднократно внимание руководящих судебных органов. Им занимались 37-й и 42-й Пленумы Верховного суда СССР, по этому вопросу было вынесено специальное постановление Президиума Верховного суда РСФСР 22 февраля 1932 г., и, наконец, этому же вопросу был посвящен циркуляр НКЮ СССР 1937 г. № 7. Сейчас можно считать, что практика правильно пришла к выводу, что в подобного рода случаях статьи о должностных преступлениях и, в частности, ст. 111 УК РСФСР не применимы, и что «в случаях, когда авария на автотранспорте или на городской железной дороге явилась результатом простой неосторожности со стороны работников этого транспорта, то хотя бы она и повлекла человеческие жертвы, это преступление, при отсутствии других квалифицирующих признаков, должно быть, как правило, квалифицировано судом как неосторожное причинение смерти или увечья по соответствующим статьям уголовных кодексов союзных республик. В тех случаях, когда указанная авария или несчастный случай с людьми явились следствием нарушения работниками транспорта трудовой дисциплины, это преступление должно квалифицироваться по ч. I ст. 59<sup>3а</sup> УК РСФСР, а в случаях явно злостных — по части II той же статьи».

Однако в нашей судебной практике и сейчас нет единства в отношении квалификации подобных деяний, представляющих действительно значительную трудность с точки зрения анализа их состава. Мы здесь снова сталкиваемся с особой формой виновности, и если при случаях драки и телесных повреждениях, повлекших за собой смерть, имеет место умышленное действие, результатом которого явилось причинение смерти, то в этих случаях речь идет как об умышленном, так и неосторожном действии, результатом которого явилось причинение смерти.

Судебная практика квалифицирует виновных в подобных случаях как по ст. 59<sup>3а</sup> УК РСФСР, так и по ст. ст. 139 и 145 УК РСФСР, военные водители машин

квалифицируются также иногда по ст. ст. 193<sup>14</sup> пункт «д» и 193<sup>17</sup> УК РСФСР; подобная разница квалификации зачастую не находится в соответствии со степенью виновности. Так, например, одним и тем же судом на протяжении мая — июня месяцев 1944 г. были применены следующие квалификации:

а) преступление шофера К., проявившего грубую неосторожность, вследствие чего при подъезде к остановке трамвая он выехал на левую сторону улицы напротив движения и совершил наезд на граждан, ожидавших трамвая, сшиб при этом трех человек, из которых Н. скончалась в тот же день, а у двух — переломы, — было квалифицировано по ст. 139 УК РСФСР, и шофер К. был осужден к 3 годам лишения свободы.

б) У. управлял троллейбусом линии № 2, грубо нарушил правила движения, выехал на тротуар и сшиб двух бойцов МПВО, из которых Н. был убит на месте, а Ч. получил тяжелые телесные повреждения. Действия У. квалифицированы по ч. I ст. 59<sup>3а</sup> УК РСФСР, и наказание ему определено в 3 года лишения свободы.

в) А. вследствие грубой неосторожности сшиб переходившую улицу девочку Галю 11 лет, причинив ей тяжкие телесные повреждения. Действия А. квалифицированы по ч. I ст. 145 УК РСФСР, и наказание определено в 1 год исправительно-трудовых работ.

Во всех трех случаях имела место различная квалификация. Наказание в последнем случае значительно ниже, между тем деяния по своему характеру и с точки зрения виновности мало чем отличаются друг от друга.

Следует исходить из того, что вина водителя транспорта определяется, в первую очередь, не объективными последствиями его действия, а вызвавшими эти последствия действиями и его поведением после аварии, т. е. его субъективной виной. Мы считали бы поэтому целесообразным, учитывая распространенность этой категории преступных деяний, выделить их и предусмотреть в особой статье уголовного кодекса, которая должна предусматривать «причинение смерти или телесных повреждений водителем транспорта, в результате нарушения правила вождения или движения», причем квалифицирующими обстоятельствами должны быть случаи, когда водитель находился в нетрезвом состоянии и когда после несчастного случая он оставил пострадавших и пытался скрыться.

При подобной конструкции мера наказания будет находиться в соответствии с виновностью водителя транспорта.

<sup>1</sup> Gouet, F. Précis de droit pénal spécial. Paris. 1937, p. 224.

## § 10. Виды убийства.

Умышленное убийство без смягчающих и отягчающих вину обстоятельств (ст. 137 УК РСФСР) в нашем действующем законодательстве представляет большие трудности с точки зрения его отделения от других составов умышленного убийства (ст.ст. 136, 138 и 139 УК РСФСР).

Наличие большого количества квалифицирующих обстоятельств, в частности, по субъективной стороне состава, в том числе такого широкого, как низменные побуждения, с отнесением к низменным побуждениям хулиганства, создает такое положение, что для статьи, предусматривающей этот вид убийства, остается очень незначительная область применения<sup>1</sup>.

Очевидно, что, так как мотив есть обязательный элемент субъективной стороны всякого умышленного действия, то ст. 137 УК РСФСР может быть применена лишь в тех случаях, когда этот мотив не будет признан низменным. Таким образом, убийство, квалифицируемое по ст. 137 УК РСФСР, это будет в большинстве случаев убийство, совершенное с эвентуальным умыслом или из мотивов «благовидных».

К убийствам, квалифицируемым по ст. 137 УК РСФСР, должны быть отнесены поэтому случаи убийства из сострадания. Эти случаи практически могут иметь место как при наличии просьбы убитого, так и без его просьбы. По этой же статье может быть квалифицировано и лишение жизни с эвентуальным умыслом — при проведении какого-нибудь научного эксперимента, случай опять-таки возможный, как с согласия потерпевшего, так и без него.

Убийство, совершенное по настоянию убитого из сострадания, было предусмотрено в УК РСФСР 1922 г. как вообще не наказуемое (примечание к ст. 143), однако уже постановлением 4-й Сессии ВЦИК IX созыва 11 ноября 1922 г. (СУ 1922 г. № 72—73) это примечание было исключено, таким образом оно действовало менее одного года. Причиной этого явилось то, что наличие подобного законодательного положения способно привести к злоупотреблениям, проверить наличие сострадания весьма за-

<sup>1</sup> Умышленное убийство может быть квалифицировано по ст. 143 (137) лишь в том случае, когда в деянии нет ни одного из отягчающих признаков, специально для сего изложенных в ст. 142 (136) (ВС 28724/25 г., д. Суздальцевой, сбор. 1925 г., в. II, стр. 95).

труднительно, а потому является нецелесообразным решать этот вопрос в законе<sup>1</sup>. Подобные убийства, если они имеют место сейчас, должны быть квалифицированы по ст. 137 УК РСФСР и мотивы действия должны быть рассматриваемы как смягчающие вину<sup>2</sup>.

В Римском праве мотив убийства не имел значения, убийство врачом больного, чтобы прекратить его страдания, рассматривалось как умышленное убийство. Согласно потерпевшего также не учитывалось, так как убийство, по мнению римлян, преступление, направленное не против лица, а против общества, но наказание в этих случаях снижалось<sup>3</sup>.

Уже стойки были в древности сторонниками самоубийства при неизлечимой болезни, а в XVI в. Томас Мор писал, что «если болезнь не только не поддается врачеванию но доставляет постоянные мучения и терзания, то священники и власти обращаются к страдальцу с такими угрозами: он не может справиться ни с какими заданиями жизни, неприятен для других, в тягость себе самому и, как сказать, переживает уже свою смерть; поэтому ему надо решиться не затягивать далее своей пагубы и бедствия, а согласиться умереть, если жизнь для него является мукой; далее, в доброй надежде на освобождение от этой горькой жизни, как от тюрьмы и пытки, он должен сам себя изъять из нее или дать с своего согласия исторгнуть себя другим. Поступок его будет благоразумным, так как он собирается прервать смертью не житейские блага, а мучения, а раз он хочет послушаться в деле советов священников, т. е. толкователей воли божьей, то поступок его будет благочестивым и святым. Те, кто дает себя убедить в этом, кончают жизнь добровольно или голодовкой или усыплением, отходят, не ощущая смерти. Но утопийцы не губят никого помимо его желания и нисколько не уменьшают своих услуг по отношению к нему»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Бюллетень IV сессии ВЦИК IX созыва № 8, стр. 11, и ЕСЮ 1922 г., № 39—40, стр. 1920.

<sup>2</sup> Фойницкий считал, что «убийство не перестает быть убийством, хотя бы оно было сделано с согласия убитого» (Курс уголовного права, ч. Особенная, П., 1916, стр. 13). Напротив, Гольцендорф считал, что «наказуемость убийства по согласию убитого при ненаказуемости самоубийства... неправильна. Оба эти вида лишения жизни находятся в неразрывной историко-этической связи» (Свод замечаний на проект особенной части уголовного уложения. СПб, 1888 г., т. I, стр. 211—212).

<sup>3</sup> Mommsen, Römische Strafrecht, Leipzig, 1899 г. S. 626.

<sup>4</sup> Томас Мор, «Золотая книга столь же полезная, как и за-

В западноевропейской литературе, а также в законодательстве в последнее время, особенно в годы после войны 1914—1918 гг., неоднократно ставился вопрос относительно безнаказанности убийства в подобного рода случаях. Ряд работ Мельцера, Биндинга, Гоша, Манке, Иоста, Пелькмана и других авторов<sup>1</sup> ставили вопрос относительно разрешения причинения смерти при определенных условиях. Специальным термином «евтаназия» назвали искусство вызвать безболезненную смерть.

Много авторов считают сейчас, что при определенных обстоятельствах врач не только может, но иногда и должен дать больному необходимый яд, для причинения безболезненной смерти.

Если отдельные юристы, философы и врачи, как в прошлом, так и сейчас, этот вопрос рассматривали и рассматривают с точки зрения буржуазного гуманизма, то в большинстве случаев в буржуазной литературе последних десятилетий и в особенности у фашистских авторов этот взгляд послужил «теоретической» базой для той человеконенавистнической, людоедской практики немцев, которая нашла свое полное выражение в злодеяниях на временно оккупированных фашистами территориях. «Теоретическая» основа варварской практики фашистов закладывалась уже давно.

Так, Биндинг полагал, что можно ставить вопрос о ненаказуемом умерщвлении в отношении трех групп лиц:

1) в отношении подлежащих неминуемой гибели, вследствие болезни или ранения, которые отдают себе полный отчет в своем положении, проникнуты желанием избавиться от страданий и каким-нибудь способом это желание выразили;

2) по отношению к неизлечимо слабоумным, безразлично от того, являются ли они слабоумными от рождения или вследствие болезни, например прогрессивного паралича в последней стадии;

3) в отношении умственно здоровых людей, впавших в бессознательное состояние вследствие какого-либо несчастия, например тяжелого и безусловно смертельного ранения, при условии, если они, очнувшись от такого

бавная, о наилучшем устройстве государства и о новом острове Утопия», «Академия», М. — Л. 1935 г., стр. 156—157.

<sup>1</sup> Melzer, Die Verkürzung des lebensunwerten Lebens. Русский перевод «Право на убийство» (борьба с вырождением), изд-во «Пучина», 1926 г., пер. с нем. доктора Л. И. Василевского.

состояния, были бы обречены на исключительно тяжелое существование<sup>1</sup>.

За допустимость евтаназии высказывается также Пелькман, который считает, что облегчение смерти умирающему путем дачи наркотиков, чистая евтаназия, по мнению всех врачей ненаказуема. Что касается евтаназии в узком смысле слова, то он считает ее допустимой, так как врач должен исходить из принципа причинения больше пользы, чем вреда и что в этом случае не нарушится какое-либо правовое благо; он утверждает, что так как действует принцип *volenti non fit injuria*, то нет преступления против личности, и хотя здесь могут быть задеты интересы государства, но, при соблюдении известных формальностей, он предлагает считать это действие ненаказуемым; он согласен даже на то, что если больной находится в таком состоянии, что он не может просить, то согласие на умерщвление может быть дано комиссией<sup>2</sup>.

Манке предлагает убивать родившихся уродами или с заложенными в организме неизлечимыми болезнями маленьких детей вскоре после их рождения.

Мельцер высказывается за допустимость евтаназии в отношении тяжело больных, но против распространения ее на слабоумных, а по Иосту «право на убийство — это основа здоровой жизни».

Корни, лежащие в основе всех этих «идей», не трудно увидеть в нежелании буржуазного общества брать на себя заботу о больных гражданах. Ницше в «Сумерках кумиров» пишет: «больной — паразит общества»<sup>3</sup>, Каук пишет работу на тему: «Was kosten die minderwertigen dem Staat und der Gesellschaft», Борхардт предлагает родственникам больного, если они не согласны с его убийством, взять заботу о нем на себя (!), а над всем этим возвышается тезис, что «больше всего горя на свете приносит людям глупость сострадания» (Ницше). Не трудно увидеть, что дальнейшее развитие этих «идей» в Германии привело к разрешенной законом «евтаназии» психически больных, глухонемых, инвалидов и т. д. и послужило

<sup>1</sup> Карл Биндинг и Альфред Гош, Право уничтожения неполноценных жизней, его пределы и форма, 1920 г. По работе Мельцера, стр. 35 русск. перевода.

<sup>2</sup> Pelkman F., Eutanasië. Das Recht des Arztes zur Totung. Mon. Krim. Psych. V. XIV, S. 178—179.

<sup>3</sup> Фр. Ницше, Исправители человечества, Сб. Сумерки кумиров, М., 1902 г., стр. 205.

«теоретической базой» всем известных варварских действий фашистов в этой области.

В истории и в современном праве в ряде стран предусматривалось и предусмотрено снижение наказания за убийство при согласии убитого или его просьбе. Так решался этот вопрос в ALR (833-4 II 20), в законодательстве некоторых швейцарских кантонов, в действующем Швейцарском кодексе 1938 г., где наказание снижается при «настойчивой и серьезной просьбе со стороны убитого» (ст. 114), в Норвегии (§§ 23 и 236), царской России (Уголовное Уложение 1903 г., ст. 480), Японии (§ 230), Голландии (Art 234), Германии (§ 216), Дании (ст. 239), Испании (1870 г., Art 121), Финляндии (§ 3, гл. XXI), Италии (ст. 579), Польше (ст. 227). Однако многие законодательства подобных указаний не имеют (Франция, Англия, Австрия, Балканские государства, Швеция), а в Иране специально указывается обратное — «согласие потерпевшего не исключает наказания» (§ 170).

Лист сообщает, что имеются сведения (он ссылается при этом на Гольтдаммера), что в Англии уже проектом 1846 г. было снижено наказание в подобном случае<sup>1</sup>, но ни в одном из последующих законов и проектов это не нашло отражения. В 1934 г. в английский парламент был внесен Милардом законопроект, предусматривавший ненаказуемость евтаназии и требовавший согласия больного для ее применения (поэтому проект не распространялся на убийство идиотов или слабоумных). Но в этом же 1934 г. 60-летняя Мей Браунхилль была осуждена за отравление своего сына идиота, как за предумышленное убийство. Ее указание, что она не хотела оставлять после своей смерти сына без всякой помощи, во внимание принято не было. Однако суд указал, что «возможно, что наступит время, когда по законам нашей страны можно будет избавлять смертью слабоумных и идиотов от их существования. Но такого закона сейчас нет и никто в нашей стране не уполномочен отнимать жизнь у другого человека на том основании, что он считает это благом для последнего»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Liszt, Tötung und Lebensgefährdung, Vergl. Darst. Band Teif, B. V, S. 127.

<sup>2</sup> «Советская Юстиция», 1935 г., № 2, стр. 21. Браунхилль была приговорена к смертной казни, но по ходатайству присяжных помилована.

Является абсолютно несомненным, что разрешение подобного рода действий в отношении лиц психически больных является совершенно недопустимым.

Интересно, какие доводы приводились в капиталистическом обществе против применения подобного рода мероприятий. Английский «евгенист» Шоу писал: «если не будет больше больных, дегенератов, слабых умом и волей, — что будет тогда с людьми? Никто не захочет исполнять будничную работу, для которой вовсе не нужно первоклассной интеллигенции. Мы должны иметь массы, которые делают, что им прикажут. Всегда должно быть два класса: один, который находит функции и средства для работы, а другой, который их выполняет без рассуждений»<sup>1</sup>. Наглость подобного рода мотивов является столь очевидной, что в комментариях они не нуждаются.

Наше общество не имеет никаких оснований для того, чтобы стать на путь насильственного причинения смерти лицу психически больному. Болезнь, которая сегодня является неизлечимой, благодаря развитию науки завтра может оказаться излечимой. Работы Павлова и его школы в области излечения тяжчайших психических болезней, результаты, которые в значительной мере уже сейчас это учение дает практически, показывают нам, что нет никаких оснований для признания того или другого психического заболевания абсолютно неизлечимым, а потому не может быть у нас поставлен вопрос относительно применения подобного рода мер в отношении лиц, психически больных.

Иначе обстоит дело в отношении лиц, тяжело больных и погибающих от тяжкого заболевания, где смерть связана с мучениями перед ней. Но и здесь мы также полагаем, что нет оснований для установления абсолютной безответственности, так как вряд ли можно считать, что диагноз врача даже в самых тяжелых случаях является абсолютно достоверным. Медицинская практика показывает, что даже в самых тяжелых случаях имеются иногда факты выздоровления, и, таким образом, абсолютной определенности в неизбежности наступления смерти в ближайшем будущем, очевидно, медицина еще дать не может. С другой стороны, даже при самых тяжелых ранениях, при потере всех конечностей и т. д., нет оснований для лишения человека жизни, так как известны и не редки случаи, когда

<sup>1</sup> По Василевскому — «Что такое евгеника» — в переводе указанной выше книги Мельцера, стр. 142.



даже при таких тяжелых повреждениях человек предпочитает тяжелую жизнь смерти. Это, однако, не исключает того, что у нас такие мотивы причинения смерти должны рассматриваться как смягчающее вину обстоятельство, в рамках общей статьи<sup>1</sup>. Следует при этом иметь в виду, что содействие самоубийству взрослого и вменяемого человека вообще ненаказуемо.

К случаям умышленного убийства должны быть отнесены также два вида убийства со смягчающими вину обстоятельствами, предусмотренные ст. ст. 138 и 139 УК РСФСР.

Умышленное убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием или тяжелым оскорблением со стороны потерпевшего (ст. 138 УК РСФСР), устанавливает как основание для смягчения наказания за убийство особое состояние субъекта преступления, которое предусмотрено также в п. «д» ст. 48 УК РСФСР и обычно охватывается понятием аффекта. Под аффектом понимается «в психологии такой процесс поведения, который характеризуется особенно резкими изменениями в деятельности организма и субъективно ощущается как сильно и бурно проявленные эмоции». Такое поведение обычно появляется, «когда организм испытывает какое-нибудь внезапное и резкое раздражение, к которому он не может сразу приспособиться. Аффективное состояние вызывает значительные

<sup>1</sup> Таганцев уже давно писал «...так как убийство не относится к числу тех деяний, которые делаются преступными только при нарушении данной единичной воли, то, следовательно, мы должны признать, что лишение жизни, произведенное по желанию или требованию лица, все-таки остается убийством, так как отсутствие собственного желания пострадавшего не составляет необходимого условия преступности лишения жизни» (Таганцев, О преступлениях против жизни, т. I, стр. 388) и «...с теоретической точки зрения лишение жизни с согласия или по желанию убитого, хотя не дает права признать все случаи этого рода безнаказанными, так как согласие лица при убийстве не имеет значения (Подчеркнуто мною — М. Ш.), но, с другой стороны, при наличии элементов, указывающих на отсутствие в виновном намерения вредить, желания нарушить правовой порядок, требует отнести к нему с возможным снисхождением» (т. I, стр. 394), такого же мнения и Есипов, полагавший, что «благо жизни признается по огромной важности его неотчуждаемым... убийство не перестает быть убийством, хотя бы оно было сделано с согласия убитого» (Уголовное право, ч. особенная, М., 1913, стр. 10). Только Неклюдов в русской литературе был иного мнения (Руководство, к особенной части русского уголовного права, т. I, стр. 264, СПб, 1876 г.)

изменения в физиологии организма (изменение пульса, дыхания, внутренней секреции и т. д.) и одновременно вызывает и значительные изменения в высших нервно-психических процессах, происходит крутое торможение ассоциативных процессов»<sup>1</sup>.

Рубинштейн указывает на то, что «при аффектах очень сильное эмоциональное возбуждение тормозит сознательную интеллектуальную деятельность, динамические моменты начинают преобладать над смысловым содержанием и избирательной направленностью действия: большое эмоциональное возбуждение создает напряжение, при котором любой повод может вызвать разрядку»<sup>2</sup>, а Бруханский считает, что «аффект изменяет всего человека и, конечно, в этом состоянии каждый, строго говоря, не гарантирован от совершения преступления»<sup>3</sup>.

При наличии такого состояния наше уголовное законодательство снижает меру наказания, требуя, однако, чтобы причиной, вызвавшей аффект, явилось насилие или тяжелое оскорбление, то есть провокация со стороны потерпевшего, и чтобы убитым был именно тот, кто это состояние вызвал, то есть, кто нанес тяжелое оскорбление или причинил насилие и таким образом спровоцировал свое убийство. По действующему сейчас законодательству «для применения ст. 144 (138) УК необходимо насилие или тяжелое оскорбление со стороны потерпевшего, а одно душевное волнение, хотя и вызванное косвенным образом действиями потерпевшего, не является достаточным основанием для применения ст. 144 (138) УК»<sup>4</sup>.

Таким образом, исходя из этих положений, можно считать, что основанием для снижения наказания является не столько состояние аффекта, сколько вызвавшая его провокация со стороны потерпевшего<sup>5</sup>. Большинство западноевропейских законодательств придерживается этой точки зрения. Французское законодательство требует для смягчения наказания убившему нарушения телесной неприкосновенности убийцы или других лиц и не довольствуется

<sup>1</sup> БСЭ, т. IV, стр. 150.

<sup>2</sup> Рубинштейн С. Л., Основы общей психологии, М., 1940 г., стр. 395

<sup>3</sup> Н. Бруханский, Аффект. Большая медицинская энциклопедия, т. II, стр. 566

<sup>4</sup> ВС УКК 211698, 1925 г. Д. Духаниной. Сб. опред. ВС РСФСР, 1925 г., вып. II, стр. 96.

<sup>5</sup> Исзтсчиаат, то основанием для смягчения наказания является не сильное душевное волнение, а провокация. (Tötung und Lebensgefährdung. Vergl. Darst., Besond. Teil, B. V. S. 94—95).



словесным оскорблением со стороны убитого (art 321)<sup>1</sup>. В Англии и США этот признак (провокация) отграничивает murder от manslaughter, в Италии и Иране это обстоятельство предусмотрено в Общей части<sup>2</sup>.

При рассмотрении вопроса о насилии или оскорблении, необходимо разрешить вопрос о том, против кого они должны быть направлены, только против субъекта преступления или и против других лиц. На близких субъекту лиц распространяет этот признак ряд законодательств, в том числе Германия, Бельгия, Швеция и др. Исходя из нашего закона нет также оснований для ограничения того, кому было нанесено оскорбление или кто является потерпевшим от насилия только субъектом преступления.

Однако и вообще требование провокации вряд ли является основательным. Из изложенного выше взгляда медицинской науки на аффект видно, что в состоянии аффекта человек не может полностью отвечать за свои поступки как за умышленные, просто в результате того состояния, в котором он находится, и именно это должно явиться основанием для снижения меры наказания. Между тем, вполне возможны случаи, когда состояние аффекта будет вызвано не насилием или тяжким оскорблением, а иными обстоятельствами. Мы уже выше указывали, что одним из таких обстоятельств может явиться ревность<sup>3</sup>.

Могут быть и другие причины, вызывающие аффект, который, если точно придерживаться текста ст. 138 УК РСФСР, в этих случаях не может быть признан смягчающим вину обстоятельством, дающим основание для квалификации по этой статье; так, например, в ленинградской практике имел место случай, когда Л., командир РККА,

выходил на остановке с дочерью из трамвая, вагоновожатый пустил трамвай ранее времени и дочери тут же трамваем отрезало голову. Л. вынул револьвер и застрелил вагоновожатого. Из двух возможных квалификаций деяния Л. по ст.ст. 136 и 138 УК РСФСР нам представляется безусловно желательной квалификация по ст. 138 УК, хотя ни тяжелого оскорбления, ни насилия здесь не было, но было обстоятельство, которое безусловно способно вызвать состояние аффекта, в котором и находился в момент совершения преступления Л., и это состояние аффекта должно быть учтено, как обстоятельство, смягчающее меру наказания<sup>4</sup>.

Состояние сильного душевного волнения, переживаемое обвиняемым в момент события преступления, не может служить основанием для вынесения оправдательного приговора, как это было разъяснено Уголовно-кассационной коллегией Верховного суда<sup>5</sup>. Однако следует иметь в виду, что это не относится к состоянию так называемого патологического аффекта, когда происходит такое изменение сознания, при котором «правильная оценка окружающего уже становится невозможной и способность управления своими поступками в значительной мере утрачена»<sup>6</sup>.

По Бруханскому: «Принято различать: 1) физиологические аффекты и 2) аффекты на патологической почве, отличающиеся от патологических своей интенсивностью, несоответствием с вызвавшими причинами и 3) патологические аффекты, характеризующиеся глубоким помрачением сознания»<sup>4</sup>.

Ланге пишет, что при патологическом аффекте «Припадок обнаруживается часто без малейшего повода у расположенных к тому, в остальном совершенно разумных

<sup>1</sup> По кодексу 1791 г. убийство признавалось извинительным и наказание снижалось, если оно было последствием провокации или насилия; «провокация словесными оскорблениями ни в коем случае не может быть признана извиняющей убийство». (ст. 9 первого раздела II главы).

<sup>2</sup> Напротив, германская практика стала на ту точку зрения что § 213 StGB для своего применения не требует наличия обоих признаков: «без личной вины» и «тяжкого оскорбления»; его можно применять и тогда, когда благодаря ошибочному представлению субъекта он, без своей вины, считал себя тяжело оскорбленным, убитым, что вызвало его гнев и стимулировало его к действию (Rg. 2 Str. Sen. 27 июня 1940 г. Deutsches Recht, 1940 г., № 37, S. 1515).

<sup>3</sup> Очень хорошо сформулированы эти обстоятельства в Швейцарском УК 1938 г., где основанием для снижения наказания является «порыв сильного, извиняемого обстоятельствами, душевного волнения» (ст. 112). Польский кодекс снижает наказание для лица, убившего «под влиянием сильного волнения» (ст. 225 § 2).

<sup>1</sup> Наша судебная практика иногда воспринимает эту точку зрения; так УКК ВС РСФСР признала, что «Дреновы совершили убийство Лукина непосредственно после того, как последний убил их мать. Состояние Дреновых, несомненно, должно характеризоваться тяжелыми переживаниями, приведшими их к такому душевному волнению, которое предусмотрено признаками ст. 138 УК». (Д. 21153 СФ 1928, № 7, стр. 18).

Иного мнения был Познышев, полагавший, что «сам по себе факт волнения хотя бы и сильного не должен бы смягчать ответственности» (Очерк основных начал науки уголовного права, ч. особенная, М., 1923, стр. 9).

<sup>2</sup> Д. № 2719 Васильченко. УКК ВС РСФСР Суд. практи., 1931 г., № 7, стр. 17.

<sup>3</sup> БСЭ, т. IV, стр. 151.

<sup>4</sup> БМЭ, т. II, стр. 564.

людей и приводит их, говоря словами одного новейшего писателя по части этой болезни, в состояние «дикого гневного пароксизма со страшным бешеным стремлением к разрушению и насилию» Пациент вдруг бросается на окружающих, наносит удары, толкает ногами и душит на кого может напасть; бросает что попадает под руку; бьет и рвет все, что только находится около него; рвет свою одежду, кричит, воеет и ревет со сверкающими вращающимися глазами и являет при этом все сосудодвигательные приливные признаки, которые мы привыкли считать сопровождающими бешенство. Лицо покрасневшее, опухшее, щеки горячие, глаза вылупившиеся, соединительная оболочка переполнена кровью, толчок сердца усилен, пульс дает 100—120 ударов в минуту, шейные артерии вздуты и пульсируют, вены налиты, слюна течет. Припадок длится всего несколько часов, оканчивается внезапно 8—12-часовым сном и больной, просыпаясь, оказывается забывшим решительно все, что с ним было»<sup>1</sup>

В этих случаях « строго говоря, дело идет уже не об аффекте, а о скоропроходящем психическом расстройстве, к проявлению которого аффект служит лишь ближайшим поводом»<sup>2</sup> Такое состояние естественно вполне подойдет под общее понятие невменяемости, предусмотренное ст 11 УК РСФСР, и значит полностью исключает уголовную ответственность. Это состояние патологического аффекта ранее в русской литературе называли умоисступлением

То, что состояние патологического аффекта освобождает от уголовной ответственности, можно видеть из следующего постановления, относящегося еще к 1922 г «Так как лишь состояние патологического, а не физиологического аффекта освобождает от вменения в вину совершенного преступления, то суд, признав, что обвиняемый совершил убийство в состоянии запальчивости и раздражения, не имеет права освобождать его от наказания, ибо на основании ст 12 руководящих начал по уголовному праву состояние запальчивости дает право лишь на смягчение наказания, а не на освобождение от такового»<sup>3</sup>.

Понятие насилия мы находим в нашем уголовном праве и в других законах (например, в законе 7 апреля

1935 г). Под насилием следует понимать как физическое так и психическое насилие (изнасилование, телесное повреждение, нанесение удара, покушение на убийство и др), а также угрозу таковыми, однако, законченные до момента действия субъекта, обвиняемого по ст. 138 УК так, что опасность последнему более не угрожала, когда он совершил убийство. Если имела еще место опасность, то налицо необходимая оборона, вовсе исключая ответственность на основании ч I ст.13 УК РСФСР, или превышение пределов необходимой обороны, когда убийство должно быть квалифицировано по ст 139 УК РСФСР, а не по ст. 138 УК РСФСР.

Для того, чтобы насилие могло быть рассматриваемо как дающее основание для применения ст 138 УК РСФСР, нужно, чтобы оно было противозаконным. Законные действия представителя власти или другого лица, хотя бы и вызвавшие состояние аффекта, не дают состава ст. 138 действующего УК РСФСР<sup>1</sup>

Понятие оскорбления, как известно, также упоминается в Уголовном кодексе РСФСР в ст ст 76, 159, 160, 193<sup>5</sup> и 193<sup>6</sup>, где это деяние является самостоятельным преступлением. Однако понятие оскорбления должно быть в данном случае взято шире, и ряд действий, которые должны были бы быть квалифицированы не по этим, а по другим статьям Уголовного кодекса, например как хулиганство или преступления против половой свободы, в данном смысле вполне подойдут под понятие оскорбления. Самое понятие «тяжкого оскорбления», конечно, субъективно и юридического оформления не имеет — практика признала таковым «оскорбление национального чувства»<sup>2</sup>

Между насилием и тяжким оскорблением и убийством или покушением на убийство должна быть причинная связь. Если эти действия потерпевшего имели место, но субъект преступления действовал из других побудительных мотивов, то ст 138 УК РСФСР не может быть применена

Состояние аффекта предполагает, в свою очередь, что убийство или покушение на него имеет место немедленно вслед за насилием или оскорблением, так как из приведенного выше медицинского определения аффекта видно, что

<sup>1</sup> Ланге, Аффекты (душевные движения), СПб, 1890 г, стр 48.

<sup>2</sup> Судебная психиатрия Учебник для юридических вузов год общей редакцией В А Внукова и Ц М Фейнберг М 1936 г, стр 306.

<sup>3</sup> Решение Высшего судеб конгр, л. Харина № 722. 1922 г.

<sup>1</sup> В тексте ст 146 УК Грузинской ССР прямо говорится «о противозаконном» насилие УК БССР вообще не упоминает о насилии и учитывает только «тяжкое оскорбление» (ст 215).

<sup>2</sup> УКК РСФСР, д Клычева № 210535 Сбор за 1924 г, стр. 59.

только в таком случае может быть речь о необходимом для аффекта психическом состоянии<sup>1</sup>

## § 11. Врачебная деятельность как обстоятельство, устраняющее уголовную ответственность

Деятельность врача, и вообще лиц медицинского персонала, в ряде случаев, иногда формально, а иногда и фактически приходит в противоречие с положениями уголовного законодательства, нанося вред или угрожая тем интересам личности, которые охраняются уголовным законом (жизни, здоровью, свободе).

Всякая хирургическая операция есть формальное нарушение телесной неприкосновенности. Неправильный метод лечения, неловкость врача или то, что его знания не находятся на уровне современных требований науки, неправильность употребляемых средств могут нанести вред здоровью, а иногда и причинить смерть пациенту. Хирургическое экспериментирование, применение новых, не испытанных еще лекарств и новых методов лечения может, если оно сделано без согласия пациента, быть преступлением против его свободы, сделанные же с его согласия — могут закончиться причинением вреда здоровью или даже смерти. Производство врачом таких действий, как перфорация, трансплантация кожи, различные косметические операции, переливание крови, аборт, очень часто ставят всякого врача, а в особенности хирурга, на грань конфликтных положений с нормами уголовного права.

Естественно, что для медицинской общественности разрешение этих «больных» вопросов имеет весьма существенное значение и врачи неоднократно ставили перед юристами и законодателями эту проблему. Так в 1926 г. Акушерско-гинекологическое общество в своем заявлении

<sup>1</sup> Убийство должно быть «задуманным и выполненным в порыве сильного душевного волнения» — считали авторы объяснительной записки к Уголовному Уложению 1903 г. (т. VI, стр. 76—80). «144 (138) ст. УК может быть применена за умышленное убийство, если таковое учинено непосредственно под влиянием сильного душевного волнения, вызванного противозаконным действием потерпевшего, а не впоследствии, спустя длительный период времени.» (Дело № 26482 — Денисов и др., Сб. опр. УКК ВС РСФСР за 1925 г. в I, стр. 74), «убийство в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения предполагает отсутствие разрыва во времени между обстоятельствами, возбудившими душевное волнение и после довавшим убийством». (Дело У. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР 1 апреля 1944 г. Судеб. практ. Верх. суда СССР, в. V, стр. 14)

по этому вопросу писало: «... нельзя ставить под постоянную угрозу уголовной ответственности врача по крайним своим способностям выполняющего свои врачебные обязанности»<sup>1</sup>.

В истории уголовного права наказание врачей в подобных случаях было весьма жестоким (смертная казнь, отрубание рук и т. д.). По Зенд-Авесте, врачу, который при лечении причинил вред правоверному, следовало отрубить палец руки; по законам Хаммураби, если врач при операции причинит смерть или повредит глаз, то ему должно отсечь руки, а если оперируемый был раб, то врач должен отдать раба за раба (ст. ст. 218—220). Каролина предусматривает случаи, когда «*еун aizi durch sein artzenei todtet*» (art. 134) при неосторожном причинении врачом смерти наказание устанавливалось по совету сведущих людей, а умышленное каралось как убийство. Жюсс писал. «Врачей, хирургов и аптекарей, которые по неосторожности (*ignorance*) причинят смерть больному следует карать как убийц»<sup>2</sup>.

Баварское уложение 1813 г. устанавливало, что «карается как за тяжкую преступную неосторожность дипломированный врач, если он причинит вред из-за недостатка обыкновенных познаний или ловкости, необходимых для его занятий».

В России также неоднократно устанавливалось наказание за вред, причиненный неправильным лечением. Так, указом и боярским приговором от 4 марта 1686 г. было постановлено «лекаря Мишку Туленщикова за то, что он лекарю Андрею Харитонову вместо раковых глаз отвесил во пьянстве золотник сулемы, а он, Андрей, ту сулему давал в ренском подъячюму Юрию Прокофьеву и тот подъячий при нем умре; велено сослать с женой и детьми в Курск, а по лекаре Андрее Харитонове собрать поручная запись, что ему таких вредительных и смерть наводящих статей никому не давать и сказан великого государя указ всем лекарям «буде из них кто нарочно или ненарочно кого уморят, а про то сыщется и им быти казненными смертию»<sup>3</sup>

<sup>1</sup> «Судебная ответственность врачей», Сборник, Л—М 1926 г., стр. 7.

<sup>2</sup> Jousse, M. *Traité de la justice criminelle de France*, Paris, 1771 p 525.

<sup>3</sup> «О наказании незнающих медицинских наук и по невежеству в употреблении медикаментов причиняющих смерть больным», ПСЗ, т. IV, № 1756.

Уложение о наказаниях 1845 г. особо определяло ответственность врачей, повивальных бабок и аптекарей за ошибки, сделанные ими при отправлении их служебных обязанностей, окончившиеся неосторожным причинением смерти, назначая в качестве наказания церковное покаяние (ст. ст. 870, ч. II и 899).

Современные уголовные кодексы обычно не содержат каких-либо специальных постановлений об ответственности врачей и, таким образом, вопрос этот целиком передается на разрешение судебной практики и теории уголовного права.

В современной науке уголовного права, а также и в медицинской литературе вопрос о судебной ответственности врача неоднократно обращал на себя внимание и ему посвящено большое число специальных работ.

Для практического разрешения вопроса об ответственности за конкретные случаи причинения смерти и вреда здоровью пациента, в результате неудачной медицинской деятельности, а иногда и за эту деятельность саму по себе, большое значение имеет то, какой принцип будет принят здесь для обоснования отсутствия ответственности, а таких оснований разные авторы приводят очень много.

1. По мнению большого числа авторов деяния врача в подобных случаях вообще не подходят под понятие телесных повреждений или лишения жизни.

Еще со времен Гиппократы было установлено положение, что врач лечит и его задачей является причинение пользы, а не вреда, какие бы средства он ни применял, в том числе железо и огонь: «*Quod medicamentum non sanat ferrum sanat, quod ferrum non sanat ignis sanat*». Действия врача поэтому, хотя бы они и причинили пациенту страдания, повреждения, потерю органа или даже смерть, не могут, по мнению многих авторов, рассматриваться ни как телесное повреждение, ни как убийство. Этот взгляд, имея многих сторонников, имел, однако, и значительное число противников.

Среди сторонников этого мнения следует в первую очередь назвать Штосса, писавшего, что «для врачей будет новостью узнать, что их основная деятельность заключается в причинении телесных повреждений, а также, что юристы еще сейчас спорят о том, что является юридическим основанием права на причинение таких поврежде-

ний»<sup>1</sup>. Авторы, придерживающиеся этого взгляда, исходят из того, что «пользовать не значит вредить», что оправданное действие врача находится «в самом себе».

Против этого взгляда высказывался Таганцев, полагавший, что «такая постановка теоретически весьма спорна и практически мало пригодна»<sup>2</sup>. Хотя само по себе это обстоятельство действительно не может быть принято в основу для признания ненаказуемости, вряд ли, однако, можно при совершении хирургической операции рассматривать деяние врача как «преступление против здоровья». Правильнее будет квалифицировать подобное действие, даже при отсутствии согласия пациента или правомочного на то лица, как преступление, направленное против свободы личности.

Иного мнения придерживались фашистские «юристы». Они полагали, что нужно рассматривать операцию как телесное повреждение. В вышедшей в 1939 г. в Лейпциге работе Шмидта последний стоит еще на точке зрения Штосса и Каля о том, что правильно произведенная операция это не телесное повреждение (в смысле уголовного закона)<sup>3</sup>. Но К. Шпекер, рецензирующий эту работу, пишет: «Понятно, что Штосс, живший в то время, когда между цивилистами и криминалистами не было согласия по вопросам правовой теории, — мог придерживаться этого взгляда. Но то, что сегодня, после падения материализма (*Sic!*), который и в области права видел всегда только тело, а не душу, можно придерживаться этого взгляда, — менее всего понятно. От принятия этого взгляда нет никакой пользы». Шпекер далее спрашивает: «Является ли смерть, наступившая в результате такой операции, убийством?» и отвечает: «биологически она является и остается таковой». Нужно поражаться тому, что юрист не отличает причинения смерти (биологически) от убийства (юридически). Поэтому Шпекер считает неправильным, когда

<sup>1</sup> Stooss, Die Verantwortlichkeit bei ärztlichen Handlungen, 1904; Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, 1898. Такого же мнения придерживались Heimberger, Strafrecht und Medicin, 1899, S. 45; Kahl, Der Arzt im Strafrecht, 1908, и многие в русской литературе. Ширяев, Уголовная ответственность врачей, 1904 г., стр. 36. Немировский, Основные начала уголовного права, Одесса, 1917, стр. 447.

<sup>2</sup> Таганцев, Уголовная ответственность хирургов, «Право», 1902 г., № 12, стр. 576.

<sup>3</sup> Eberhard Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, Leipzig, 1939.

операцию без согласия относят к преступлениям против свободы, по его мнению это телесное повреждение<sup>1</sup>.

2. Многие авторы исходят из того, что основанием для исключения уголовной ответственности является врачебное призвание, профессиональное право. Эту точку зрения можно считать господствовавшей в литературе<sup>2</sup>, ее, в частности, придерживался и Таганцев, который считал, что «если лечебное действие вызывалось состоянием больного, соответствовало тому, что врач мог сообразно требованиям медицины предпринять для борьбы с болезнью и для блага больного, оно не может почитаться преступным, хотя бы согласие пациента на это действие и могло быть установлено лишь предположительно и лишь в случаях трудных операций, лишаящих органа или способности его функционировать или грозящих опасностью его жизни, врач, сообразно требованиям врачебной этики, должен сообщать больному или лицам, ему близким, о предполагаемых им средствах лечения и о возможном исходе операции, так как больной может иногда предпочесть вероятную смерть в будущем мучительной и тяжелой операции»<sup>3</sup>.

Напротив, Мокринский полагал, что эта теория «бесильная оправдать врачевание юридически... имеет еще и тот недостаток, что она практически не продуктивна»<sup>4</sup>.

Действительно, если исходить только из профессионального права, возникнет вопрос о том, как быть, если оперативное вмешательство произведено не врачом, а студентом, зубным врачом, акушеркой, фельдшером и другими лицами медицинского персонала, которые этого права не имеют. Ведь если считать, что уголовная ответственность здесь исключается только благодаря наличию профессионального права, то санитарку из драмы Корнейчука «Платон Кречет», произведшую операцию раненому ко-

мандиру, так как никаких других представителей медицины не было, следовало бы привлечь к уголовной ответственности за нанесение тяжкого телесного повреждения, так как профессионального права она не имела.

Таким образом, рассмотрение профессионального права как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность в этих случаях, имеет определенное преимущество перед принятием в качестве такового основания только согласия потерпевшего, которое не всегда возможно, в то же время не основательно ограничивает круг лиц, на которых распространяется это обстоятельство.

3. Согласие потерпевшего также многими признается основанием для исключения уголовной ответственности при хирургической операции и других подобных случаях<sup>1</sup>.

Это положение не может быть, однако, принято как единственное и исключительное, следует иметь в виду, что не всегда возможно получить подобное согласие, так как пациентом может быть ребенок, лицо психически больное, находящееся в бессознательном состоянии, а случай может быть не терпящий отлагательства, а между тем при принятии этого взгляда согласие является обязательным, и если врач без согласия пациента, спасая ему жизнь, отнял ногу, то врача надо привлечь к уголовной ответственности за тяжкое телесное повреждение.

С другой стороны, следует учесть и то, что, исходя из общих положений уголовного права, как у нас, так и в других странах, согласие пострадавшего исключает уголовную ответственность далеко не во всех случаях и, например, у нас ответственность за причинение смерти согласием пострадавшего не исключается<sup>2</sup>.

В русской литературе этот взгляд не пользовался популярностью. Таганцев считал, что... «согласие больного не представляется единственным и исключительным основа-

<sup>1</sup> K. Specker, Рецензия на работу Schmidt'a в Schweizerisches Zeitschrift für Strafrecht, 1940 г. № 4, стр. 429—432

<sup>2</sup> Впервые этот взгляд был высказан Н. Meyer'ом, Lehrbuch, 5 Aufl., S 271. Этому же мнению придерживались Меркель и многие другие; в русской литературе, кроме указанного в тексте мнения Таганцева, такого же взгляда придерживался Щегловитов («Право», 1902 г., № 51 и 52), Пионтковский, Познышев, который писал: «раз государство разрешает известную профессию, оно тем самым разрешает и совершение всех действий, требуемых правилами этой профессии». («Основные начала», М., 1909 г., в. II, стр. 132).

<sup>3</sup> Таганцев, Уголовная ответственность хирургов, «Право», 1902 г., № 12, стр. 579.

<sup>4</sup> Мокринский, Медицина в ее конфликтах с уголовным правом, СПб., 1914 г., стр. 27 (и Ж.М.Ю. 1914 г., №№ 4 и 5).

<sup>1</sup> Такого мнения придерживался русский сенат (реш. 1902 № 33), германский Reichsgericht, редакционная комиссия уголовного уложения 1903 г. (т. VI, стр. 96), Гельшнер, Stephen и др. В некоторых случаях выдвигалось требование, чтобы такая операция не противоречила «добрым нравам».

<sup>2</sup> Сергневский (Русское уголовное право, СПб., 1911 г., стр. 247) и Кистяковский (Элементарный учебник общего уголовного права, т. I, Киев, 1875 г., стр. 71) считали, что согласие потерпевшего не имеет значения и при нанесении тяжких телесных повреждений. Иного мнения по этому вопросу был Таганцев (Русское уголовное право, СПб., 1902 г., т. I, стр. 495—496).

нием непроступности действий врача»<sup>1</sup>, а Мокринский исходил из того, что «согласие как факт, лежащий вне состава, здесь не должно влиять на ответственность ни в положительную, ни в отрицательную сторону, оно должно быть рассматриваемо как факт юридически безразличный»<sup>2</sup>.

С этой точки зрения согласие потерпевшего имеет значение лишь постольку, поскольку оно требуется для проведения соответствующих медицинских действий (например, хирургической операции), и может исключить уголовную ответственность только тогда, когда согласие вообще ее исключает. У нас же, как и в большинстве стран, причинение смерти от согласия потерпевшего законным не становится, а в ряде случаев и без согласия пациента действие врача будет законным<sup>3</sup>.

Если операция произведена без согласия тогда, когда оно требуется, или вопреки воле больного, и она повлекла за собой его смерть, то это должно рассматриваться как неосторожное причинение смерти, так как имело место нарушение специально установленных правил. Сама операция при таких условиях, оставшаяся безрезультатной или принесящая пользу, не может рассматриваться как причинение телесного повреждения, что вытекает как из направленности умысла виновного, так и из результата (причинение больному не вреда, а пользы), но она (операция) должна быть рассматриваема в этих случаях как насилие над личностью<sup>4</sup>.

4. Многие авторы указывают как основание, исключаящее уголовную ответственность в этих случаях, социально-полезную цель деятельности (Лист, Биндинг и другие)<sup>5</sup>. Эти авторы выдвигают положение,

<sup>1</sup> Таганцев, Уголовная ответственность хирургов, «Право», 1902 г., № 12, стр. 578, и Русское уголовное право, СПб, 1902 г., т. I, стр. 515.

<sup>2</sup> Мокринский, Медицина в ее конфликтах с уголовным правом, СПб, 1914 г., стр. 18.

<sup>3</sup> Кроме общих положений, о которых мы пишем далее, следует иметь в виду, что в армии допустимо оперирование без согласия больного, так, например, у нас во время войны операция грыжи; случаи принудительного лечения возможны и при эпидемиях.

<sup>4</sup> Такого же мнения Ж и ж и л е н к о, Пресупления против личности стр. 33, Н е м и р о в с к и й, Основные начала уголовного права, стр. 449 Löffler, Die Korpervletzung, Vergleichende Darstellung, Beson. Teil, B. V, S. 245 и многие другие.

<sup>5</sup> L i s z t — S c h m i d t, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25 Aufl., 1927, S. 200; B i n d i n g, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Leipzig, 1902, B. I. S. 55. Проти́в взглядов решительно возражал Löffler, Vergl. Dar., Bes. Teil, B. V, S. 247.

что «если государство признает определенную цель, тогда все необходимые и соответствующие достижению цели средства покрываются этим». Поскольку целью действия является лечение, исключается уголовная ответственность за телесные повреждения. Однако такая мотивировка очень близко напоминает иезуитский принцип «цель оправдывает средства». Очевидно, можно применить это положение только тогда, когда речь идет о законных средствах, и вряд ли следует признать ненаказуемым эксперимент, совершаемый хотя бы и с научной целью, но без согласия того, над кем он производится. Хирургическая операция действительно имеет своей целью охрану жизни и здоровья пациента, для охраны этих же интересов издан и закон, так как операция преследует ту же цель, что и закон, она может нарушить его только формально, но не по существу. Вот почему в этих случаях возможно только нарушение других интересов (например, свободы, путем хирургической операции, трансплантации кожи, переливания крови, научного эксперимента на людях), но не того, на охрану которого действие направлено. Это положение не разрешает вопроса о ненаказуемости кесарева сечения и перфорации, так как в этих случаях имеется два различных объекта.

Частным случаем того же подхода к вопросу является рассмотрение соответствия деятельности обязанностям звания и медицинской цели действия как основания для исключения уголовной ответственности. Этой точки зрения придерживались Оппенгейм, Лилиенталь и многие другие, среди русских авторов Таганцев. Выставление общего положения о том, что «действие полезно, следовательно, оно правомерно», не может быть признано правильным, и Мокринский прав, когда он пишет, что «цель одинаково не оправдывает средства ни в мире нравственных ценностей, ни в сфере ценностей юридических»<sup>1</sup>, юридическое обоснование правомерности следует искать не в полезности, а в законности.

5. Имеются отдельные авторы, которые считают, что основание, исключаящее в подобных случаях уголовную ответственность, заключается в обычном праве (Оппенгейм, Шмидт)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Мокринский, Медицина в ее конфликтах с уголовным правом, СПб, 1914 г., стр. 29.

<sup>2</sup> O p p e n h e i m, Das arztliche Recht, 1892, S. 39; S c h m i d t, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes, 1900.

Против этого обоснования весьма резко еще в свое время высказывался Мокринский, писавший, что «формально юридическая сила обычая покоится на факте всеобщего признания и долговременной практики», что именно при конфликтных случаях в области медицины часто не имеет места; он полагал, что «несостоятельность этой новой попытки решения вопроса не подлежит сомнению»<sup>1</sup>; действительно, когда речь идет о совершении преступлений, предусмотренных уголовным законом, ссылка на обычное право не может их сделать не преступными, так как даже там, где обычное право имеет широкое распространение, оно действует лишь постольку, поскольку оно не противоречит закону<sup>2</sup>.

Следует указать, что лишь очень редко в основу исключения ответственности авторы принимают только одно из указанных выше оснований, в большинстве случаев они исходят из ряда обстоятельств в совокупности<sup>3</sup>.

Мы полагаем, однако, что все изложенные теории несмотря на то, что отдельные частные вопросы они в некоторых случаях разрешают правильно, в целом непригодны для разрешения вопроса об основаниях ненаказуемости врача и других медицинских работников за смерть или вред здоровью, который они причинили при исполнении своих профессиональных обязанностей. Единственным юридическим основанием для исключения здесь уголовной ответственности, несмотря на отсутствие специальных указаний об этом в уголовном законе, может являться все же только закон. Хирургическая операция и врачебная деятельность вообще разрешены законом и при исполнении их в соответствии с нормами закона они являются правомерными и, значит, уголовной ответственности за собой влечь не могут. Из правомерности деятельности хирурга следует и то, что ампутирование им ноги пациенту не есть тяжкое телесное повреждение, так же как и приведение в исполнение приговора к расстрелу не есть убийство, ибо «убийство» и «тяжкое телесное повреждение», как частные случаи преступления, включают в себя элемент противоправности.

<sup>1</sup> Мокринский, Медицина в ее конфликтах с уголовным правом, СПб, 1914 г., стр. 35.

<sup>2</sup> Немировский, Основные начала уголовного права, Одесса, 1917 г., стр. 446.

<sup>3</sup> Так например, Kohler, Deutsches Strafrecht, Leipzig, 1917 г., стр. 397 и многие из ранее цитированных авторов.

С нашей точки зрения, вопрос об уголовной ответственности врачей за вред, причиненный при лечении, есть часть общего вопроса об уголовной ответственности за вред, причиненный при выполнении профессиональных или служебных обязанностей. Таким образом, наравне с врачами здесь могут быть рассматриваемы, хотя и реже, инженеры, архитекторы и другие специалисты. В тех случаях когда специалист или любое должностное лицо, выполняя свою профессиональную обязанность или служебный долг, действует в соответствии с предоставленными ему законом правами на основе тех данных науки, которые он обязан знать, и все же причиняет смерть или вред здоровью, то вопрос об уголовной ответственности вообще не должен возникать, ибо противоправность действия отсутствует<sup>1</sup>.

Хирургическая операция правомерна тогда, когда она произведена в соответствии с законом и *lege artis*. В соответствии с нашим законодательством «хирургические операции производятся с согласия больных, а в отношении лиц моложе 16 лет или душевнобольных — с согласия родителей или опекунов. Операцию, необходимую и неотложную для спасения жизни пациента или важного органа, врач может произвести по консультации с другим врачом без согласия родителей или опекуна, когда они не могут быть опрошены без риска опоздания, и без согласия больного, когда он находится в состоянии бессознательности. Если и консультация связана с риском опоздания, врач может решить вопрос об операции один, но в таком случае он должен доложить отделу здравоохранения не позднее 24 часов»<sup>2</sup>.

Уголовная ответственность за дозволенные законом действия может иметь место лишь тогда: 1) если виновным была допущена ошибка, являющаяся признаком того, что он не обладает знаниями, которые он должен иметь (*negligentia*), 2) если он выходит за рамки допустимого эксперимента (*luxuria*, а иногда даже *dolus eventualis*),

<sup>1</sup> Закона, как обоснования ненаказуемости в этих случаях, требует Н. Donnedieu de Vabres (*Traité élémentaire de droit criminel*, Paris, p. 252). Он ссылается при этом для Франции на art. 327 Code pénal. О государственном признании и требовании исполнения врачебных обязанностей пишут Hafter (*Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts*, 1926, S. 158) и Roux (*Cours de droit criminel*, Paris, 1927, 2 ed., p. 203).

<sup>2</sup> Декрет ВЦИК и СНК от 1 декабря 1924 г. «О профессиональной работе и правах медицинских работников» — СУ 1924 г., № 88, ст. 892, п. 20 и примечание к нему.



3) если им допущена ошибка по небрежности, которую он при необходимой осмотрительности мог бы избежать (*negligentia*)<sup>1</sup>.

Причинение смерти или вреда здоровью в результате ошибки врача должно рассматриваться на основе общих правил уголовного права об ошибке, никаких оснований для какого-либо исключения в этих случаях для врача или другого специалиста нет.

При рассмотрении вопроса о вреде, причиненном врачом в результате применения новых методов лечения, следует исходить из того, что экспериментирование является необходимым в области медицины, как и в области всякой другой науки. Однако для применения нового лечебного средства или метода к больному должно быть получено согласие последнего или его законных представителей, т. е. для экспериментирования над больным должны быть во всяком случае признаны действующими те правила, которые имеют место в отношении хирургических операций.

Если согласия больного или его законных представителей получено не было, а результатом эксперимента явились смерть или вред здоровью пациента, врач может отвечать как за неосторожное преступление против жизни и здоровья, так иногда и за преступление, совершенное с эвентуальным умыслом. Так как целью действия врача здесь является экспериментирование, а не лечение, то оснований для исключения здесь возможности состава телесных повреждений нет. Если согласие больного имело место, то это, однако, не исключает уголовной ответствен-

<sup>1</sup> Таганцев придерживался той точки зрения, что «смерть пациента, хотя бы и происшедшая от незнания или неискусства врача или вообще от ошибки его в пользовании больному, по общему правилу не может быть причиной его уголовной ответственности», но из этого правила он допускает исключения в двух случаях: «Врач отвечает за неосторожное убийство, во 1-х, как скоро он допустил грубую ошибку или в распознавании болезни или в выборе способов лечения и, во 2-х, когда он ввел способ, неупотребляемый до тех пор и явно противоречащий или началам логики или началам науки, или непоколебленным еще фактам науки, предполагая, разумеется, что между этим лечением и последовавшею смертью существует причинная связь» (Таганцев, О преступлениях против жизни по русскому праву, СПб, 1870 г., т. I, стр. 100). По мнению врача Г. Дембо «Врач отвечает, если при применении врачебного действия на почве создавшихся правоотношений он в целях лечения применил средства, не признанные наукой, или из данных науки не вытекающие, или если он произвел врачебные действия без соблюдения указанных наукой мер предосторожности» («Об ответственности врача в его профессиональной деятельности». Сборник «Судебная ответственность врача», Л. — М., 1926 г., стр. 70).

ности за неосторожное причинение смерти, и указанные обстоятельства могут рассматриваться лишь как смягчающие вину<sup>1</sup>.

Значительный интерес представляет вопрос о допустимости перенесения органов тела от одного человека другому. 30 апреля 1932 г. суд в Неаполе вынес приговор по делу о перенесении половой железы по методу проф. Воронова. Итальянский суд признал это деяние дозволенным. *Donnedieu de Vabres* считает, что в соответствии с французским законодательством это деяние не может считаться дозволенным, так как согласие потерпевшего не исключает ответственности за телесное повреждение, а состояние крайней необходимости здесь не может быть обосновано<sup>2</sup>. Мы думаем, что для нашего права подобная операция с покупкой у кого-либо органов его тела должна считаться наказуемой, а при наличии согласия, которое дано из научных или альтруистических целей, допустима.

Совершение косметических операций в тех случаях, когда они ограничиваются причинением боли, правомерно при условии наличия согласия потерпевшего.

Сложнее обстоит дело тогда, когда действие врача заключается в оказании врачебной помощи одному лицу за счет другого (переливание крови, пересадка кожи и т. д.), поскольку эти действия законом дозволены, и при соблюдении в этом отношении правил, обеспечивающих здоровье лица, дающего согласие на такую операцию, эта деятельность также должна рассматриваться как правомерная.

Конкретное применение нашей точки зрения можно видеть на вопросе об аборте и его последствиях. Если врач совершает дозволенный законом аборт в больничной обстановке, *lege artis*, то ни болезненные ощущения, которые он при этом причиняет, ни вредные для здоровья последствия, ни даже смерть, если они будут иметь место, не могут быть вменяемы ему в вину; напротив, если аборт незаконен, то за все последствия его врач должен отвечать, как за неосторожное их причинение, а иногда возмо-

<sup>1</sup> Таганцев писал, что: «...употребление способов новых, необследованных и сопровождавшихся смертью, должно влечь за собой ответственность врача как скоро нововведение или противоречит законам обыкновенной логики, или предполагает отрицание фактов общепризнанных в науке и доколе непоколебленных» (О преступлениях против жизни, т. I, стр. 99).

<sup>2</sup> *Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel*, p. 254.



жен и эвентуальный умысел; при этом вовсе не согласие беременной имеет решающее значение, так как и при ее согласии аборт может быть незаконным, а без ее согласия (например, женщина находится в бессознательном состоянии и установлена внематочная беременность) аборт будет законным и последствия его, при указанных выше условиях, врачу нельзя будет поставить в вину.

При анализе конкретных случаев судебной практики следует, конечно, всегда иметь в виду, что, кроме всего прочего, правила крайней необходимости действуют и в отношении врачебной деятельности.

## § 12. Обстоятельства, исключющие противоправность лишения жизни

Как в истории уголовного права, так в настоящее время и в ряде случаев лишение жизни не рассматривается как убийство и имеется значительное число обстоятельств, исключаящих уголовную ответственность за него.

Платон писал: «...если кто очно убьет вора, захватив его при попытке ограбить дом, тот невиновен; кто, обороняясь, убьет грабителя, тот невиновен; кто пытается изнасиловать свободорожденную женщину или отрока, того может невозбранно умертвить лицо, подвергнувшееся насилию, а также его отец, брат или сын. Если муж застанет кого-нибудь, кто пытается изнасиловать его законную жену, то по закону он невиновен, если убьет насильника. Если кто совершит убийство, защищая своего отца, не сделавшего ничего нечестивого, или свою мать, детей, братьев, супругу, то он совершенно невиновен»<sup>1</sup>.

В Риме не каралось: 1) убийство раба, которое влекло за собой ответственность как за повреждение вещи (уголовная ответственность за это деяние была установлена лишь со времен Клавдия и Константина), 2) убийство ребенка, совершенное отцом (ответственность установлена лишь Константином), 3) убийство нападающего — «...кто убивает грабителя, тот не подвергается ответственности...»<sup>2</sup>, 4) убийство на войне, 5) убийство лиц, приговоренных к *aquae et ignis interdictio*, 6) убийство за границей, если оно не затрагивало римских граждан, 7) убий-

ство подданного враждебного государства, 8) убийство виновного в измене, 9) лишение жизни при исполнении приговора, 10) убийство изменившей жены и ее любовника<sup>1</sup>.

По древнему еврейскому праву не назначалась смертная казнь за убийство, если имели место необходимая оборона или крайняя необходимость. Комментаторы считали, что можно погубить неродившегося еще ребенка, чтобы спасти жизнь матери, но нельзя было ценой чужой жизни спасти свою. Кроме того, вообще устанавливалось «...если еврей убил язычника, он не отвечает»<sup>2</sup>.

Законы Фризов в статье «О людях, которых можно убить без вергельда», установили, что «можно убить без вергельда: бойца, соперника в судебном поединке, противника в сражении, прелюбодея, вора, застигнутого в подкопе, который он старается подвести под чужой дом, поджигателя, который, желая зажечь чей-нибудь дом, держит в руке факел, так что огонь касается крыши или стен дома, а также того, кто взломает священное здание» (ст. 5).

Формой дозволенного убийства, которую знали в свое время почти все законодательства, являлось убийство вора, застигнутого на месте преступления.

В законах XII Таблиц было установлено, что «если совершивший в ночное время кражу убит (на месте), то пусть убийство (его) будет считаться правомерным». Так же обстоит дело и в *Leges Barbarorum*, а Русская Правда устанавливала: «аже убьют огнищанина у клети или у коня или у говьяда или у коровье татьбы, то убити в пса место...» (ст. 21 Академического списка).

В более поздних списках Русской Правды мы находим уже положение о том, что «оже кого убьют у клети или у которой татьбы, то убьют и во пса место; аже ли и додержатъ света, то вести и на княжнь двор, аще ли убьютъ и, а уже будутъ людие видели связана, то платити в том...» (ст. 49 Троицкого списка). Таким образом, вора можно уже безнаказанно убить только на месте преступления, если же его продержали до утра или связали, или убили за воротами своего дома, т. е. убили тогда, когда он непосредственной опасности уже не представлял, то это рассматривается как преступление. По уложению царя Але-

<sup>1</sup> Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, S. 616—625.

<sup>2</sup> Авода Зара 12—8, 5; Перферкович, *Талмуд. Мишна и Тосерта*, т. IV, стр. 450.

<sup>1</sup> Платон, *Законы*, «Academia», П. 1923 г., т. XIV, стр. 109.

<sup>2</sup> *Институты императора Юстиниана*, стр. 232.

ксея Михайловича можно убить «тата с поличным... в доме своем» или татя, который «изимати себя не дает» (ст. ст. 88 и 89 гл. XXI), так же решали этот вопрос и проекты 1754 и 1766 гг. (гл. 26, ст. ст. 6 и 7). В воинском Уставе Петра I было сказано: «вора, который в ночи в дом ворвется, без страха наказания умертвить, ежели его без своего опасения преодолеть было невозможно» (толкование к арт. 185).

По Code pénal и в настоящее время убийство, совершенное при противодействии влезанию, или взлому оград, стен, входу в дом, жилое помещение, или их принадлежности, если это имело место ночью, рассматривается как необходимая оборона и не влечет за собой уголовной ответственности (art. 322 ч. II и 329), а если это имело место днем, то рассматривается как homicide excusable и наказание снижается (art. 322 ч. I), а в Турции убийство ненаказуемо, если оно было совершено, чтобы спасти свое имущество от ряда имущественных преступлений, для защиты своего дома от человека, который туда или в прилегающие помещения забирается или их поджигал, если это имело место ночью (§ 461).

Современному праву известен также ряд других обстоятельств, исключающих уголовную ответственность за убийство.

Во Франции, если убийство совершено по требованию закона или по распоряжению законной власти, то уголовной ответственности нет (art. 327 — это положение имело уже в 3 и 4 статьях I раздела II главы кодекса 1791 г. (невиновность)).

Не наказуемо также убийство, если оно совершено в состоянии законной защиты (art. 328 — это положение имело в 5 и 6 статьях I раздела II главы кодекса 1791 г.). Не влечет убийство за собой уголовной ответственности, если оно совершено лицом, не отвечающим за свои действия (irresponsabilité): 1) если субъект преступления моложе 13 лет (art. 67), 2) если субъект преступления был невменяем в момент совершения преступления (art. 67), 3) если преступление было совершено под влиянием непреодолимой силы (art. 64).

Английское право знает два вида ненаказуемого убийства: простибельное (justifiable) и извинительное (excusable), однако различие между ними в современном англо-американском праве потеряло свое значение. По старому общему праву убийство было простибельным, если лицо его совершило при точном исполнении закон-

ных обязанностей<sup>1</sup>; извинительным, если оно было совершено случайно или при самообороне<sup>2</sup>.

Исторически это разграничение имело определенное значение, так как убийство извинительное (excusable) каралось конфискацией имущества, а убийство простибельное (justifiable) не влекло за собой никакой ответственности и ранее. Сейчас эти оба вида убийства никакой ответственности за собой не влекут, и само деление является анахронизмом.

Простибельным сейчас является лишение жизни, совершенное: а) при приведении в исполнение приговора суда, б) в отношении лица, противодействовавшего законному аресту, в) для предотвращения опасности, угрожавшей убитому, его жилищу, собственности или другому лицу от действий убитого (необходимая оборона). В частности, сюда английское право относит убийство, совершенное женщиной в отношении лица, покушавшегося ее изнасиловать, а также убийство, совершенное мужем или отцом в отношении лица, покушавшегося на изнасилование их жены или дочери<sup>3</sup>.

Извинительной является смерть, причиненная случайно (случайность — accident — не признается, если действие лица, в результате которого случайно наступила смерть, само по себе было преступно) и при крайней необходимости<sup>4</sup>.

В советском уголовном праве ответственность за лишение жизни также исключается наличием ряда обстоятельств, к которым должны быть отнесены: 1) состояние необходимой обороны (ч. I ст. 13 УК РСФСР), 2) состояние крайней необходимости (ч. II ст. 13 УК РСФСР), 3) исполнение обязательного приказа. Ряд обстоятельств, исключающих ответственность за другие уголовные преступления, как-то: согласие потерпевшего, осуществление

<sup>1</sup> «Законного действия, законными средствами» — гласит § 203 Уголовного кодекса Нью-Йорка.

<sup>2</sup> Miller, Handbook of criminal law, 1934, p. 255; Stephens commentaries on the laws of England, London, 1925, 18 ed., V. 4, p. 43.

<sup>3</sup> Blackston, Commentaries of the law of England, N. Y., 1888, p. 929—932.

<sup>4</sup> Blackston, Commentaries of the law of England, N. Y., 1888, p. 932—937. Это деление известно и французскому законодательству, которое различает homicide légale (лишение жизни законное) и homicide legitime (лишение жизни правомерное); к первому относятся лишение жизни по предписанию закона или по законному распоряжению власти, ко второму относятся случаи необходимой обороны.

дисциплинарной власти и т. д., не могут исключать уголовной ответственности за причинение смерти.

Обстоятельства, исключаящие ответственность, могут относиться к субъекту деяния (недостижение определенного возраста, невменяемость). Они могут вытекать из характера объекта; они могут, наконец, быть связаны с внутренней природой самого деяния; только последняя группа случаев нас интересует сейчас, так как остальные вопросы были рассмотрены ранее.

#### **Б. Необходимая оборона**

Необходимая оборона возникла исторически в связи с преступлениями против жизни и здоровья, и предусматривались лишь те случаи обороны, которые были связаны с причинением смерти или телесного повреждения, так обстояло дело в Риме; в германском праве, где, как в Каролине, так и в более поздних законах, необходимая оборона была предусмотрена в особенной части; а в Code pénal и сейчас необходимая оборона предусматривается среди преступлений против жизни и здоровья (art. 328 С. Р.).

Первоначальная широта прав отдельного лица в области защиты и восстановления своих нарушенных прав по мере укрепления государственной власти сужается. Если на ранних стадиях развития человеческого общества отдельный гражданин не только защищал себя сам, но и сам возвращал себе похищаемое и сам мстил нарушителю его прав, то сейчас из всего этого комплекса прав осталось только право необходимой обороны, причем, сохраняя его, государство исходит из чисто практических соображений.

В истории русского уголовного права необходимую оборону как обстоятельство, исключаящее уголовную ответственность за убийство и телесные повреждения, мы находим впервые в Уложении царя Алексея Михайловича. Положение Русской Правды об убийстве вора, застигнутого на месте преступления, а также положение «не терпя ли противу тому тнеть мечемь, то вины ему в том нет» (ст. 26 Троицкого списка) имеют к необходимой обороне лишь косвенное отношение. Ни в Судных грамотах, ни в Судебниках необходимая оборона не упоминается.

В Уложении 1649 г. мы находим несколько статей, посвященных вопросу о необходимой обороне, в различных главах (гл. X ст.ст. 105, 200 и 201, гл. XXII ст. 21 и др.). Там устанавливается, что «...будет он перед судьями кому раны учинит или кого убьет до смерти боронясь от

себя для того, что тот кого он ранит или убьет сам его перед судьями наперед учал бити, а скажут про то судьи и такова никакою казнию не казнити, потому что он то учинил боронясь от себя» (гл. X ст. 105, так же и ст. 200). Если «кто сам кого задерет» и в происшедшем от того бое будет ранен и «учнет бить челом...» на ранившего его «...в увечье, а тот... не запрется и скажет, что он его ранил от себя боронясь, ответчика в том бою не винити, и за увечье на нем раненому ничего не указывать, потому, что тот раненой сам неправ» (ст. 201 гл. X). Оборона по Уложению допускается не только себя, но и других лиц: «...а будет чей человек убьет кого-нибудь до смерти или ранит обороняя того кому он служит и тому человеку того в вину не ставить...» — «а спрашивать того убийства на том, кому он служит...» (гл. XXII, ст. 21).

Петровское законодательство устанавливало, что «кто прямое оборонительное сопротивление для обороны живота своего учинит и онаго, кто его к нему принудит, убьет, онный от всякого наказания свободен» (арт. 156 Военского устава). Право необходимой обороны Петр ограничивал требованием, чтобы «таким же образом обороняться каким образом от кого кто нападен будет» (арт. 157, Толкование) и что всякий «...должен (ежели задран будет) столько долго уступать елико возможно и так без смертного убийства из страха спастись» (арт. 167, Толкование, также и Морской Устав арт. 110 и Толкование к нему).

Проекты 1754 и 1766 гг. посвящали «нужному оборонению» особую главу (26-ю — 10 статей), следовавшую за главой «о смертном убийстве» и повторившую в основном статьи Уложения 1649 г. и Петровских артикулов. Специальные положения о необходимой обороне имелись в Своде законов, который пытался соединить принципы Уложения 1649 г. с положениями Петровских артикулов, а затем в Уложении 1845 и 1903 гг., где давалось широкое понятие необходимой обороны.

Институт необходимой обороны находил в истории уголовного права различные обоснования Римские юристы считали право необходимой обороны прирожденным и рассматривали его как «*ius gentium*». По мнению Цицерона, необходимая оборона есть неписанный, но необходимый закон — «*est haec non scripta sed nata lex*»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cicero, Pro Milone IV, Ulpian, D. 43, 16 De vi et de vi armata, 27, Gaius, D. 9, 2 Ad. Leg. Aquilianam, 4 pr. по Donnedieu de Vabres, p. 231.

Этот взгляд, что необходимая оборона является естественным правом человека, был принят рядом авторов, его, в частности, придерживались Вольф, Гуго Гроций и Каррара. К этой точке зрения примыкали и авторы, исходившие из взглядов Руссо на общественный договор.

Из русских авторов такие взгляды были развиты Кистяковским, который писал, что «основание права необходимой обороны лежит в естественном, неотъемлемо принадлежащем человеку общем праве самозащиты и самообороны от всякой угрожающей его законному благосостоянию опасности...»<sup>1</sup>.

Фихте и Фейербах рассматривали необходимую оборону как частный случай крайней необходимости, состоящие крайности по взглядам Фихте отрицают сосуществование права, которое возможно лишь при существовании людей. По мнению Фейербаха, целесообразность применения здесь наказания отпадает, так как зло, грозящее лицу, находящемуся в состоянии необходимой обороны, превышает то зло, которое ему грозит, вследствие исполнения закона, а положительное действие физического принуждения отпадает<sup>2</sup>. Были также авторы, считавшие, что при состоянии необходимой обороны человек находится в состоянии невменяемости (Пуффендорф, Филанджиери).

Совершенно правильным является обоснование ненаказуемости необходимой обороны, даваемое Пионтковским: «Необходимая оборона направлена против общественно-опасных действий, а потому сама является действием не общественно-опасным, а наоборот, общественно-полезным и правомерным. Запрещение гражданам обороняться от грозящих преступлений только крайне облегчило бы преступникам совершение преступлений»<sup>3</sup>. Прав был также, в свое время, Таганцев, который считал, что «оборона является необходимым дополнением охранительной деятельности государства»<sup>4</sup>. Исходя из этих практических соображений, следует решать вопрос о том, когда имеется наказуемое превышение пределов необходимой обороны и когда ненаказуемость вообще исключается.

В соответствии с ч. I ст. 13 УК РСФСР меры наказания не применяются, «если судом будет признано, что...

Кистяковский А. Ф., *Элементарный учебник общего уголовного права*, Киев, 1875 г., т. I, стр. 113.

<sup>2</sup> Фейербах А., *Уголовное право*, СПб, 1810 г., § 89 стр. 86—87.

<sup>3</sup> Уголовное право, *Общая часть*, М., 1939 г., стр. 207.

<sup>4</sup> Таганцев, *Лекции. Общая часть*, 1902 г., стр. 520.

действия совершены... в состоянии необходимой обороны против посягательства на советскую власть, на личность и права обороняющегося или другого лица, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны».

Убийство, совершенное в состоянии необходимой обороны, не только не наказуемо, но и не противоправно. Таким образом, против находящегося в состоянии необходимой обороны не может быть необходимой обороны, так как он не является противозаконно нападающим.

В уголовном кодексе 1922 г. к убийству с превышением пределов необходимой обороны было приравнено убийство при превышении необходимых для задержания застигнутого на месте преступления мер (ст. 145 УК РСФСР 1922 г.). Сейчас подобный случай должен, очевидно, рассматриваться как обычное убийство, что вряд ли является правильным.

Превышение пределов необходимой обороны рассматривается в советском праве как обстоятельство, снижающее уголовную ответственность, и упоминается в Уголовном кодексе РСФСР в *Общей части*, в п. «а» ст. 48 УК РСФСР, а убийство, явившееся результатом превышения пределов необходимой обороны, карается мягче (ст. 139 УК РСФСР).

Убийство при превышении пределов необходимой обороны карается, но почти во всех странах это обстоятельство учитывается как основание для снижения меры наказания (Франция — art. 322, 329, Турция § 461, Иран §§ 184—192), в некоторых странах предусматривается как основание для смягчения наказания также превышение воспитательных прав в отношении детей, жены (!), слуг (!) и т. д.; это обстоятельство учитывается в английском праве, в некоторых южно- и средне-американских республиках.

Отнесение того или иного случая к превышению пределов необходимой обороны, т. е. разграничение его от ненаказуемого убийства в соответствии с ч. I ст. 13 УК РСФСР и от обыкновенного умышленного убийства, квалифицируемого по ст.ст. 136 и 137 УК РСФСР, находится в непосредственной зависимости от общего подхода к вопросу о необходимой обороне<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Авторы объяснительной записки к уголовному уложению 1903 г. исходили из того, что для признания превышения пределов необходимой обороны нужно, чтобы 1) обвиняемый действительно находился в состоянии необходимой обороны (а не мнимой обороны),

Обычно превышение пределов необходимой обороны признается в двух случаях:

1) если защищающийся принял меры, по интенсивности резко не соответствующие интенсивности нападения; так, например, убийство ударом перочинного ножа в живот, когда убитый свалил обвиняемого на землю, бил его и пытался связать, Верховным судом было признано превышением пределов необходимой обороны<sup>1</sup>;

2) если оборона имела место несвоевременно. Своевременность обороны должна заключаться в том, что нападение уже началось, но еще не окончилось. Момент начала нападения есть момент начала наличия реальной опасности для охраняемого блага. Момент окончания опасности, в том числе и случай, когда вред уже нанесен и в дальнейшем уже не угрожает, есть также окончание состояния необходимой обороны. Превышение пределов необходимой обороны было признано Верховным судом при выстреле в толпу, со стороны которой обвиняемый основательно опасался нападения, в результате чего был убит один из толпы<sup>2</sup>. Превышение пределов необходимой обороны было признано Верховным судом РСФСР также в случае, когда обвиняемый, защищая своего отца, убил ударом по голове человека, который вместе с другим лицом ломал ворота, угрожая убить<sup>3</sup>.

Несвоевременной является оборона и тогда, когда опасность уже более не угрожает; так, Верховный суд РСФСР признал, что поскольку смертельный удар ножом был нанесен «уже после того, как он (нападавший) был сшиблен с ног и после того, как у него нож был отнят — следовательно, в то время, когда он уже никакой опас-

2) чтобы нападение не грозило опасностью жизни обороняющегося или других лиц и не было попытки изнасилования (так как в этих случаях не будет превышения), 3) чтобы превышение существовало объективно, т. е. чтобы обвиняемый прибегнул к таким мерам, которые сообразно с обстоятельствами данного нападения чрезмерны, 4) чтобы превышение существовало субъективно, т. е. чтобы виновный сознавал, что примененные им меры чрезмерны или несвоевременны и, наконец, 5) чтобы виновный не только сознавал, что от его насильственных действий может произойти смерть нападающего, но и желал ее наступления или относился к этому безразлично (т. VI, стр. 93—94).

<sup>1</sup> УКК ВС РСФСР № 23412 Д. Макарова. Судебная практика, 1927 г., № 8, стр. 16.

<sup>2</sup> Д. Терентьева, УКК ВС РСФСР № 211269, Сбор. опр. ВС РСФСР 1924 г., стр. 65.

<sup>3</sup> УКК ВС РСФСР № 21105. Сбор. опр. ВС РСФСР, 1924 г., стр. 62.

ности для обвиняемых не представлял...», оправдание неосновательно и следует признать наличие либо ч. II ст. 142, либо превышение пределов необходимой обороны, предусмотренное 139 ст. УК РСФСР»<sup>1</sup>.

Необходимо также учитывать и соответствие между интересом, который охранялся, и тем вредом, который был нанесен. Здесь нельзя требовать пропорциональности, но должно требовать, чтобы незначительный личный интерес не защищался путем причинения большого невозместимого вреда, в особенности если его можно избежать. Требование соответствия между благом, которому наносится вред, и охраняемым им в какой мере не является абсолютным. Безусловно допустима не только охрана телесной неприкосновенности, половой свободы и имущества, а тем более социалистической собственности, ценной жизни нападающего. Однако если блага несоизмеримы, то никак нельзя отрицать общественной опасности субъекта, который отрубает топором руку тому, кто на него замахнулся линейкой для легкого удара, или убивает вора, вытащившего у него кошелек с незначительной суммой денег, чтобы на месте вернуть их обратно; здесь субъект является общественно-опасным, и действие должно рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны. Практическое решение данного вопроса, конечно, всецело передается на усмотрение суда<sup>2</sup>.

То, что возможна правомерная оборона не только жизни и здоровья, но и других благ ценой жизни и здоровья нападающего, неоднократно находило свое выражение в практике руководящих судебных органов. Так, по делу Костина Уголовно-кассационная коллегия Верховного суда РСФСР признала, что «суд неправильно стал на точку зрения уголовной наказуемости действий Костина, ранившего выстрелом из револьвера одного из трех лиц, проникших во двор с явной целью коноководства, причем со стороны получившего ранение Данюкова был совершен к тому же ряд конкретных действий для похищения находившихся во дворе лошадей. Вся обстановка деяния, как она описана в приговоре и по материалам дела, дает

<sup>1</sup> УКК ВС РСФСР. Судебная практика, 1929 г., № 6, стр. 11.

<sup>2</sup> Обычно в этих случаях мы имеем дело не с соответствием интересам, а с несоответствием интенсивности нападения и защиты. Неклюдов писал в свое время: «...сила отражения должна соотноситься не с родом или ценностью права, на которое посягают, а с силой, родом и характером нападения». (Общая часть уголовного права, СПб, 1875 г., стр. 42).

основание для применения в данном случае ст. 13<sup>1</sup> Общей части уголовного кодекса, так как описание обстоятельств в своей совокупности составляет необходимую сторону Костина оборону»<sup>1</sup>; точно так же по делу Косоруковой Верховный суд РСФСР признал, что поскольку «приговором и всеми материалами дела установлено, что Косорукова нанесла удары Быкову железной палкой после того, как он схватил ее за волосы и потащил на свою кровать с целью ее изнасилования... действия Косоруковой нельзя рассматривать иначе как необходимую оборону»<sup>2</sup>.

В отношении необходимой обороны никак не может быть выдвинуто требование, чтобы лицо, подвергшееся нападению, стремилось раньше всего избежать нападения (убегая, скрываясь и т. п.)<sup>3</sup>. Если человек подвергается противозаконному нападению, то он имеет право защищаться даже тогда, если он мог убежать.

Человек, которого бандит хочет ударить ножом, вовсе не обязан считаться с тем, что он — прекрасный спортсмен и сможет убежать от ударяющего; он имеет право даже убить бандита, нападающего на него, и не несет при этом никакой ответственности (если нападающий ребенок или невменяем, то имеется не необходимая оборона, а крайняя необходимость; если нападение правомерно, нет права необходимой обороны; если охраняемые блага незначительны, то имеются дополнительные обстоятельства, а во всех остальных случаях право обороняться должно быть неограниченно). Нашей стране нужны не люди, убегаящие в момент опасности, а люди, умсющие в любых условиях защищать свою страну и себя, и таких граждан должно воспитывать и наше право.

С точки зрения правильности системы необходимо указать на то, что в будущем Уголовном кодексе СССР следует отделить убийство с превышением пределов необходимой обороны от неосторожного убийства; соединение их в одной статье является безусловно неправильным<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> УКК ВС РСФСР. Д. Костина № 2551, СП, 1928 г., № 6, стр. 10.

<sup>2</sup> УКК ВС РСФСР. Д. Косоруковой № 2621, СП, 1929 г., № 1, стр. 18.

<sup>3</sup> Институты Юстиниана, напротив, требуют, чтобы «... он не мог избежать опасности иначе» (пер. Проскуракова, СПб, 1859 г., стр. 232).

<sup>4</sup> В уголовных кодексах БССР (ст. 216), Узб. ССР (ст. 189), Груз. ССР (ст. 148) убийство с превышением пределов необходимой обороны выделено в особую статью.

Убийство с превышением пределов необходимой обороны не является неосторожным убийством, это умышленное убийство, а поэтому соединение его в одной статье с убийством неосторожным способно породить всякого рода недоразумения.

Так, Уголовной судебной Коллегии Верховного суда СССР в связи с одним из определений Верховного суда РСФСР пришлось специально указывать, что «по смыслу определения Судебной коллегии Верховного суда РСФСР убийство, совершенное с превышением пределов необходимой обороны, представляет собой неумышленное убийство. В противовес этому Судебная коллегия Верховного суда РСФСР считает, что всякое умышленное убийство, лишенное, очевидно, квалифицированных признаков, указанных в ст. 136, должно квалифицироваться не по ст. 139, а по ст. 137 УК РСФСР. Этот вывод неправилен. Ст. 139 УК РСФСР содержит в себе два состава преступления: убийство по неосторожности и убийство как результат превышения пределов необходимой обороны. Первый вид убийства не может рассматриваться как умышленное убийство, но убийство с превышением пределов необходимой обороны есть убийство умышленное, т. е. такое убийство, когда совершающий последнее предвидит и желает или сознательно допускает это убийство»<sup>1</sup>.

Уже один факт необходимости вынесения подобных определений с несомненностью доказывает целесообразность выделения состава убийства с превышением пределов необходимой обороны в особую статью.

Состояние крайней необходимости лишь в редких случаях может быть в советском праве основанием для исключения уголовной ответственности за лишение жизни. Состояние крайней необходимости имеет место в тех случаях, когда «... действия были совершены для отвращения опасности, которая была неотвратима при данных обстоятельствах другими средствами, если причинены при этом вред является менее важным по сравнению с предупрежденным вредом» (ч. II ст. 13 УК РСФСР), и таким образом сохранение своей жизни ценой жизни другого лица должно быть признано преступным.

В римском праве ненаказуемость лица, совершившего деяние в состоянии крайней необходимости, обосновыва-

<sup>1</sup> Дело Токарева, УСК ВС СССР «Советская юстиция» 1941 г., № 5, стр. 30.

лась отсутствием преступного умысла (*animus injuriandi*). Цицерон в трактате «*De Republica*» приводит мысли греческого философа Карнеада: «Если тот из двух потерпевших кораблекрушение, кто более силен, сбросит своего спутника в море, то он человек со здоровым смыслом; если он пожертвует собой, он справедлив, но безрассуден» и сам счигает, что надлежит пожертвовать тем из двух, чья жизнь менее ценна для государства<sup>1</sup>.

В каноническом праве высказывается точка зрения, что «*necessitas legem non habet*». Философское обоснование ненаказуемости действий, совершенных в состоянии крайней необходимости, было дано в дальнейшем Филанджиери, Фихте, Кантом, Гегелем и другими авторами.

В истории уголовного права законодательство, если и предусматривало состояние крайней необходимости, то главным образом для случаев совершения имущественных преступлений (голодная кража), а не преступлений против личности. Большинство законодательств XIX в. общего определения крайней необходимости вообще не давало; так, в России подобное определение впервые появилось в Уложении 1903 г., а в *Code pénal* его нет и сейчас.

Современные уголовные кодексы предусматривают обычно крайнюю необходимость в Общей части уголовного кодекса как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность (Италия art. 54; Польша § 22, Дания § 13, Румыния art. 131 1937 г., Швейцария и многие другие).

В практике особенно известно было в свое время дело нескольких человек из команды парохода «*Миньонетта*», которые в 1884 г. после кораблекрушения, погибая от голода и жажды, убили юнгу и съели его. Их осудили в Англии к смертной казни, но это наказание им было заменено шестью месяцами заключения.

Все теории по вопросу о крайней необходимости, из каких бы оснований они ни исходили — объективных или субъективных, юридических или социальных, пытались дать ответ на наиболее острые вопросы жизни, к числу которых безусловно следует отнести вопрос о праве на спасение своей жизни за счет жизни другого лица. Вопрос этот весьма спорен, и хотя Таганцев пишет, что «ни один суд не признает ненаказуемым спасение жизни за счет

<sup>1</sup> Cicero, *De Republica* III, 15; *De officiis* III, 23, 6. Цитирую, по Н. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel*, Paris, p. 223.

чужой жизни»<sup>1</sup>, но это далеко не всегда так. Кестлин считал, правда, возможным пожертвовать лишь жизнью начинающей в интересах жизни полной (жизнью ребенка в интересах сохранения жизни матери), но Кант считал, что если жизнь сталкивается с жизнью, то убийство одного другим становится ненаказуемым, так как в таких условиях уголовный закон становится бессильным; напротив, еще в древнем еврейском праве на этот вопрос один из комментаторов ответил: «разве твоя кровь более красная, чем кровь ближнего твоего?» А через тысячелетия на конференции по унификации уголовного права в 1927 г. в Варшаве было признано, что «освобождается от наказания тот, кто совершает действие в состоянии необходимости, чтобы предотвратить серьезную опасность для какого-либо блага, принадлежащего ему или другому лицу, которая была неминуема или иначе неизбежна, лишь бы благо охраняемое было менее значимо, чем благо приносимое в жертву»<sup>2</sup>.

В советском уголовном праве спасение своей жизни за счет жизни другого лица наказуемо, подобное решение вопроса является совершенно правильным с воспитательной точки зрения и полностью соответствует принципам социалистической морали. Несмотря на то, что с точки зрения специального предупреждения угроза наказанием здесь не может оказаться эффективной, закон должен, исходя из задач общего предупреждения, понимаемых здесь как воспитание в духе социалистической морали и нравственности, признать это деяние наказуемым.

Ненаказуемость причинения смерти в состоянии крайней необходимости возможна лишь тогда, когда ценой жизни одного лица сохраняется жизнь многих или нескольких человек. Так, ненаказуем должен быть командир спасательной лодки, не допускающий в нее тонущих в море, так как лодка уже перегружена и пойдет ко дну, если в нее еще будут садиться. Ненаказуем, как мы полагаем, и альпинист, обрубаящий веревку, к которой привязан его товарищ, сорвавшийся с горы и тянущий его за собой в бездну, когда он не может того удержать и имеется дилемма — или погибнуть обоим, или спастись ему одному; но тот, кто во время кораблекрушения вырывает спаса-

<sup>1</sup> Таганцев, *Русское уголовное право*, 1902 г., СПб., т. I, стр. 547.

<sup>2</sup> H. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel*, Paris, p. 229.



тельный круг у другого и спасается, если тот, у кого он отобрал круг, гибнет, — должен отвечать за убийство.

**Г. Исполнение приказа** торых случаях может быть основанием для исключения уголовной ответственности за лишение жизни. Советская судебная практика исходит из того, что «выполнение должностным лицом распоряжения начальника, отданного последним с преступной целью, не содержит состава преступления, если должностное лицо не знало и не должно было знать о преступных целях отдаваемого распоряжения»<sup>1</sup>; таким образом, отсутствие ответственности непосредственного исполнителя возможно как тогда, когда приказ о лишении жизни был законным, так иногда и тогда, когда он был незаконным. Как правило, требуется, чтобы:

I. Приказ был отдан по службе, так по ст. 193<sup>2</sup> УК РСФСР карается лишь военнослужащий, не исполнивший «отданного в порядке службы приказа»;

II. Приказ не выходил за пределы компетенции приказывающего, из чего следует, что в условиях гражданских организаций законность подобного приказа невозможна;

III. Приказ был отдан в соответствии с установленной законной формой (так, если приказ должен быть письменный, то это должно быть соблюдено);

IV. Приказ был законным по содержанию, т. е. не содержал в себе ничего преступного или противозаконного<sup>2</sup> (это требование содержится в дисциплинарных уставах работников транспорта, связи и т. д.)<sup>3</sup>.

Исходя из этих требований, реальное значение приказа как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность за лишение жизни, возможно лишь в условиях армии и некоторых военизированных организаций, на которые распространяется действие специальных дисциплинарных уставов.

Сложен сейчас вопрос о выполнении преступного при-

<sup>1</sup> Дело Джбраилова и Васильевой, УСК ВС СССР, 6 января 1943 г. Судебная практика ВС СССР 1943 г., в. IV, стр. 21.

<sup>2</sup> Познышев, Основные начала науки уголовного права, вып. II, М., 1909 г., стр. 125—126.

<sup>3</sup> Устав о дисциплине рабочих и служащих железнодорожного транспорта СССР (СЗ. СССР 1933 г. № 35, ст. 206-б). Устав о дисциплине рабочих и служащих водного транспорта Союза ССР (СЗ. СССР 1934 г. № 29, ст. 222). Устав о дисциплине работников связи Союза ССР (СЗ. СССР 1939 г. № 54, ст. 487).

каза в связи с теми изменениями, которые были внесены в законодательство дисциплинарным уставом Красной Армии 1940 г. Как известно, старый дисциплинарный устав, как и устав внутренней службы, содержали требование «беспрекословно исполнять приказы начальников, кроме явно преступных»<sup>1</sup>. Изменение этой формулировки в дисциплинарном уставе и замена ее положением о том, «что приказ командира и начальника — закон для подчиненного, он должен быть выполнен безоговорочно, точно и в срок. Невыполнение приказа является преступлением и карается судом военного трибунала» (ст. 8) — повлекло за собой проникновение в нашу литературу точки зрения об абсолютной обязательности всякого приказа<sup>2</sup>.

Так, Чхиквадзе полагал, что подчиненный не может расценивать тот или иной приказ как выходящий за пределы понятия «порядок службы», а потому лишь обязательный или вовсе не обязательный для него. По его мнению, «такое толкование противоречило бы самой сути советской воинской дисциплины. Оно ставило бы исполнение приказа в зависимость от усмотрения подчиненного и от его оценки. Между тем сфера деятельности начальника, его права и обязанности охватывают не только служебную деятельность подчиненных, но и их воспитание, поведение вне службы в быту. Поэтому и содержанием приказа начальника могут быть самые разнообразные вопросы службы и быта подчиненных. Всякая попытка провести юридическую грань между служебными и неслужебными отношениями начальников и подчиненных была бы неправильной, так как в живой действительности такой грани нет и не может быть. Для подчиненного всякий без исключения приказ начальника является отданным в порядке службы, а потому безусловно обязательным»<sup>3</sup>.

Между тем это положение является весьма спорным и при действующей сейчас формулировке дисциплинарного устава.

Учебник Особенной части уголовного права Всесоюзного института юридических наук дает следующее решение вопроса:

<sup>1</sup> Устав внутренней службы, ст. 6, Устав дисциплинарный в редакции 1925 г., ст. 5.

<sup>2</sup> Дисциплинарный устав вооруженных сил Союза ССР 1946 устанавливает, что «приказ начальника — закон для подчиненных. Приказ должен быть выполнен беспрекословно, точно и в срок» (ст. 6).

<sup>3</sup> В. М. Чхиквадзе, Уголовная ответственность за неисполнение приказа, Ашхабад, 1942 г., стр. 12—13.



«Могут быть случаи, когда приказание, отданное начальником при нахождении на службе, не может быть рассматриваемо как приказание, отданное в порядке службы, так как по своему характеру оно явно незаконно и не направлено на пользу службы. Неисполнение такого приказа не может рассматриваться как воинское преступление. . . ». Однако далее автор пишет: «. . . Решение вопроса, является ли данное приказание отданным в порядке службы, — не может быть предоставлено усмотрению подчиненного. Для последнего любое приказание начальника. . . должно считаться отданным в порядке службы и подлежит исполнению»<sup>1</sup>. Эта вторая часть рассматриваемого положения фактически полностью аннулировала первую.

В литературе военного уголовного права, как русской, так и западноевропейской, этот вопрос уже давно является весьма дискуссионным. Кузьмин-Караваев считал, что «Идейное развитие солдата необходимо. Солдат-автомат есть то худшее, чего более всего должны бояться в современных боях. Принцип повиновения не может быть единственным регулятором отношений между начальником и подчиненным. Необходимо повиновение сознательное, при котором лишь непосредственно и буквально отдаваемые приказания, например команда в сомкнутом строю, должны вызывать автоматическое исполнение. Приказания же, выходящие за этот предел, должны вызывать у исполнителя всю его силу для наилучшего их исполнения. . . »<sup>2</sup>.

Напротив, Мушников полагал, что «. . . там, где масса военнослужащих находится на низком уровне развития. . . предоставление подчиненному права входить в оценку того, насколько отданное приказание относится к его обязанностям, может даже повести к совершенному разрушению или по крайней мере значительному ослаблению начала повиновения»<sup>3</sup>.

С нашей точки зрения, решение вопроса, которое сводит все распоряжения к распоряжениям «в порядке службы»,

<sup>1</sup> Уголовное право, часть Особенная, ВКУОН, 2-е изд., стр. 413. Это было написано еще во время действия старого дисциплинарного устава, а в 3-м изд. учебника автор уже пишет: «для подчиненного всякий приказ является, как это вытекает из Дисциплинарного устава 1940 г., приказом, отданным в порядке службы и потому обязательным» (Уголовное право, Особенная часть, М., 1943 г., стр. 433).

<sup>2</sup> В. Д. Кузьмин-Караваев, Военно-уголовное право, СПб, 1895 г., т. I, стр. 37—38.

<sup>3</sup> Мушников, Особенная часть русских военно-уголовных законов. СПб, 1890 г., стр. 10—11.

является неосновательным. Вполне возможны приказания, выходящие за рамки служебных обязанностей.

По мнению Кузьмина-Караваева, «Приказ должен заключать в себе требование, обязательное для выполнения. Отношения внеслужебные неизбежно должны быть строго отделены от отношений дисциплинарных. Принцип обязательности приказа начальника на военной службе должен быть понимаем шире, чем на гражданской службе, и именно настолько шире, насколько обширнее сфера отношений, имеющих служебный характер. Но все-таки обязательен только тот приказ, который не выходит за пределы этих отношений. Указать грань где кончаются отношения служебные и начинаются внеслужебные весьма трудно, но для каждого частного случая эта грань может быть проведена без затруднений»<sup>1</sup>.

Можно привести значительное количество таких приказов, которые по своему характеру безусловно выходят за рамки служебных и которые никак не могут рассматриваться как отданные в порядке службы. Если представляется весьма трудным дать здесь общее определение, то в каждом конкретном случае разрешение вопроса вряд ли может вызывать какие-либо сомнения.

Исполнение противозаконного приказа убить кого-либо (как и использование противозаконного разрешения) должно при определенных условиях рассматриваться как соучастие в убийстве и может влечь за собой уголовную ответственность<sup>2</sup>.

Приказ начальника убить кого-либо исключает уголовную ответственность подчиненного лишь в том случае, если речь не идет о сознательном соучастии в убийстве. Государственный обвинитель на процессе по делу о зверствах немецко-фашистских захватчиков в г. Харькове полковник юстиции Дунаев в обвинительной речи говорил, что «для ответственности подсудимых. . . не имеет никакого значения то обстоятельство, что приказы вышестоящих немецко-фашистских высших инстанций предписывали террор и

<sup>1</sup> Кузьмин-Караваев, Особенная часть русских военно-уголовных законов, СПб, 1890 г., стр. 62—63.

<sup>2</sup> Даже Неклюдов писал: «Солдат берется на службу только для исполнения служебных обязанностей, а не для совершения преступлений под ее прикрытием; поэтому, коль скоро приказ касается службы, то он должен быть исполнен в точности, но если приказ выходит из этих пределов и касается посягательства на общечеловеческие отношения, то и солдат имеет не только право, но и обязанность не исполнять приказа». (Общая часть уголовного права, СПб, 1874 г., стр. 45). Мы полагаем, что только такая точка зрения является правильной.

истребление в отношении советского гражданского населения и военнопленных красноармейцев». «Есть действия, преступность которых очевидна для каждого...» «Ссылки обвиняемых только лишь на исполнение приказа несостоятельны»<sup>1</sup>.

Военнослужащий не несет уголовной ответственности за исполнение приказа убить кого-либо лишь тогда, если он не отдавал себе отчета в преступности исполняемого приказа, если приказ этот по своему характеру имел отношение к выполняемым им служебным обязанностям. Тот же, кто сознательно хотя бы и «по приказу» совершает убийство, тот соучастник в нем и отвечает на основании общих правил о соучастии.

Вопрос об исключении уголовной ответственности на основании полученного приказа начальника предусмотрен лишь в небольшом числе иностранных законодательств. Так, Бельгийский кодекс устанавливает, что «нет преступления в тех случаях, когда деяние совершено во исполнение закона или было приказано властью» (art. 70); Голландский кодекс гласит. «не подлежит наказанию лицо, совершившее деяние во исполнение приказа по службе, данного надлежащей властью», но «бесправно данный приказ по службе не устраняет наказуемости, за исключением того случая, когда подчиненный добросовестно считал приказ правильным и исполнение его входило в круг его служебных обязанностей» (ст. 43); Русское уголовное Уложение 1903 г. также устанавливало, что «не почитается преступным ни деяние, учиненное во исполнение закона, ни деяние, учиненное во исполнение приказа по службе, данного надлежащей властью, в пределах ее ведомства с соблюдением установленных правил, если приказ не предписывал явно преступного» (ст. 44), а воинский устав о наказании устанавливал, что «в случае совершения, по приказанию начальства, деяния, признанного судом преступным, подчиненные подлежат ответственности только тогда, когда они превысили данное им приказание, или же, исполняя приказание начальника, не могли не видеть, что он им предписывает нарушить присягу и верность службы или совершить деяние явно преступное» (ст. 69).

Воинский устав США устанавливал, что «отдельные лица из вооруженных сил не могут быть наказаны за преступления в случаях, если они были совершены по приказу или

<sup>1</sup> «Правда», 20 декабря 1943 г., № 312 (9448) и «Судебный процесс о зверствах немецко-фашистских захватчиков на территории гор Харьков», ОГИЗ, 1943 г., стр. 82

с разрешения (sanctions) их правительства или командиров» (art. 347), однако 15 ноября 1944 г. в Военный устав США введено положение, что «отдельные лица или организации, которые нарушают утвержденные законы и обычаи войны, могут быть наказаны за это. То обстоятельство, что эти действия были совершены по приказу начальника или с санкции правительства, может быть учтено среди обстоятельств, определяющих виновность, или в качестве аргумента защиты, или для снижения наказания» (art. 345.1).

Международное уголовное право знает ряд случаев признания уголовной ответственности военнослужащих за совершенные ими преступления, несмотря на наличие распоряжения командира.

Даже Лейпцигский трибунал, рассматривавший в 1921 г. дело о потоплении немецкой подводной лодкой английского госпитального судна «Ландоуэр Кесгль», признал, что «хотя деяние обвиняемых проистекало из прямого или косвенного распоряжения их командира, это не освобождает их от ответственности, так как не может быть никакого сомнения в том, что обвиняемые отдавали себе отчет в нечестности и преступности замысла командира».

Вашингтонский договор 1922 г., устанавливая правила подводной войны, предлагает карать «всякое лицо, на службе какой державы оно бы ни находилось, действующее по приказу высшего начальства или нет, которое нарушит одно из указанных правил», и устанавливает, что подобное лицо «будет считаться нарушителем законов войны и будет подлежать суду и наказанию, как если бы оно совершило акт пиратства».

Наконец, Устав Международного Военного Трибунала установил, что «тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности, но может рассматриваться как довод для смягчения наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия» (ст. 8).

Как из характера приказа, так и из обстановки, в которой он отдан, можно, а иногда и должно делать вывод о том, что к порядку службы данный приказ никакого отношения не имеет. Однако для уголовной ответственности за исполнение приказа в армии требуется заведомое сознание того, что начальник, отдающий приказ, хочет совершить преступление. Такое сознание создает у исполнителя прямой умысел и должно за собой повлечь для него уголовную ответственность как для соучастника. Напротив, все

остальные виды субъективного отношения исполнителя, т. е. сомнение в правомерности отдаваемого приказа (эвентуальный умысел), то, что он должен сознавать преступный характер приказа (неосторожность) или объективное сознание, что подобное деяние вообще преступно, — недостаточны, и при всех этих условиях лицо, исполнившее приказ, уголовной ответственности нести не будет.

### § 13. Стадии убийства

**А. Угроза** Весьма существенным для анализа состава убийства является вопрос о стадиях этого преступления. Опасность убийства влечет за собой то, что даже за проявление умысла его совершить иногда устанавливается уголовная ответственность. Угроза убийством и другими тяжкими преступлениями против личности предусмотрена как наказуемое деяние во многих уголовных законодательствах<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Так, Code pénal карает того, «кто будет грозить в анонимном или подписанном письме разбойническим убийством, отравлением или каким-либо другим посягательством на личность, наказуемым смертной казнью, вечными каторжными работами или депортацией». Это преступление наказуемо как само по себе (art. 306), так и в случае, когда оно соединено с вымогательством (art. 305, соответствующий ст. 174 УК РСФСР, где это преступление рассматривается как преступление против имущества и соединено с шантажем и угрозой истребления имущества). Наказуема и словесная угроза (art. 307), а также письменные и словесные угрозы самоуправными действиями и насилием (art. 308).

В полном соответствии с Code pénal построен соответствующий раздел в Иранском уголовном кодексе, где предусматривается получение путем угрозы имущественной выгоды (art. 233), а также угроза жизни и здоровью без требования какой-либо выгоды (art. 234) и устная угроза (art. 235).

В Японии угроза карается тогда, когда она направлена против жизни и здоровья, лишения свободы, чести или имущества, вне зависимости от того, направлена она против лица которому она адресуется, или близких ему лиц. Наказание за это преступление — каторга до одного года или денежный штраф до 100 иен (§ 222). Тот, кто, применяя угрозу или насилие, принуждает кого-либо к совершению действия и, таким образом, причинит вред кому-либо, карается тюремным заключением до 3 лет (§ 233). Покушение в обоих случаях наказуемо.

В Датском уголовном кодексе угроза предусмотрена как преступление против личной свободы и карается как средство вымогательства или шантажа (ст. 260), а также как посягательство на честь и спокойствие отдельных лиц, где предусмотрено, что «тот, кто угрожает совершить преступление способом, способным вызвать у угрожаемого серьезные опасения за жизнь, здоровье или условия существования его самого или другого лица, подлежит штрафу, простому заключению или тюремному заключению на срок до 2-х лет» (ст. 206).

Особый интерес, в связи с вопросом о наказуемости ранних стадий убийства, представляет дипломатический инцидент, имевший место в 1875 г., результатом которого явилось введение в законодательство Германии и Бельгии специальных статей, предусматривающих наказуемость ранних стадий преступной деятельности. Русская дипломатическая переписка дает следующий материал по этому вопросу:

1 марта 1875 г. русский посол в Париже Блудов сообщил министру иностранных дел Горчакову: «Один из французских епископов получил письмо от некоего Дюшена с предложением организовать убийство Бисмарка, если ему заранее будет заплачено 60 000 франков. Парижская полиция поставила об этом в известность бельгийское правительство». Узнавший об этом Бисмарк, как сообщает 13 марта 1875 г. тот же Блудов, «... хотел бы, чтобы в уголовный кодекс были внесены такие изменения, которые дали бы возможность возбуждать преследование как за покушение даже в том случае, когда еще нет начала совершения преступления, а есть только одно намерение совершить его». Бельгийское правительство ответило, что таких законов нигде нет, но 20 апреля 1875 г. тот же Блудов писал, что Бисмарк считает, что «... в уголовных кодексах в этом отношении имеется пробел. Угроза совершить покушение не наказуема; действующее уголовное законодательство не предусматривает такого случая. Это надо исправить, чтобы восполнить существующий пробел. Бисмарк заявил, что ему представляется неправильным, чтобы человек не подлежал наказанию за угрозу совершить преступление и чтобы надо было ждать, пока он выстрелит в вас, для применения наказуемости. Очевидно, в действующих законах есть пробел»<sup>1</sup>.

Результатом дипломатического нажима Бисмарка и указаний бельгийского правительства на то, что более ранние стадии преступной деятельности, чем покушение, не наказуемы и в законодательстве самой Германии, явилось введение в уголовные кодексы как Германии

В России уже Уложение царя Алексея Михайловича предусматривало принятие предупредительных мер против лиц, угрожающих причинением серьезного вреда (гл. X, стр. 133 и 135), а Уложение о наказаниях 1845—1885 гг. в ст.ст. 1545—1548 и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями в ст. 39 и последующих статьях, предусматривали различного рода угрозы лишения жизни, устанавливая за них наказания, как за особые преступления.

<sup>1</sup> «Красный Архив», 1938 г., № 6 (91).

(§ 42 «а»), так и Бельгии (закон 7 июля 1875 г.) специальных законов, карающих подговор к совершению преступления, так называемые Дюшен-параграфы.

По действующему уголовному кодексу РСФСР угроза не вызывает принятия каких-либо мер против лица, угрожающего даже столь серьезным преступлением, как убийство. В действующем нашем уголовном законодательстве угроза может влечь уголовную ответственность лишь при наличии особых обстоятельств (3-я часть закона 7 августа 1932 г., ст. 73-1 УК РСФСР). В будущем уголовном кодексе СССР следует предусмотреть уголовную ответственность за угрозу убийством как *delictum sui generis*. Ответственность за угрозу в этих случаях должна быть установлена потому, что в этих случаях угроза носит особо серьезный характер и сама по себе представляет значительную общественную опасность, а не потому, что она является стадией в развитии убийства. Тогда, когда угроза является серьезной, она нарушает спокойствие того лица, против которого она направлена, и наказание должно быть установлено хотя бы в виде высылки<sup>1</sup>.

#### Б. Приготовление и покушение

Разграничение приготовления и покушения при убийстве, как и при других преступлениях, не имеет для советского уголовного

права такого существенного значения, как для других законодательств, так как в нашем праве «...если начатое преступление не было доведено до конца, т. е., если преступный результат по какой-либо причине не наступил, то суд, при выборе меры социальной защиты, назначенной уголовным законом за данный вид преступления, руководствуется степенью опасности лица, совершившего преступление, и степенью осуществления преступного намерения» (ст. 11 Основных начал), в соответствии с чем уголовный кодекс РСФСР определяет, что «покушение на какое-либо преступление, а равно и приготовительные к преступлению действия... преследуются так же, как совершение преступления...» (ст. 19). В истории же права этот вопрос был весьма актуален, так как если и были периоды, когда понятие покушения охватывало всю предварительную преступную деятельность, то сейчас совершение покушения на убийство всегда наказуемо, а при-

<sup>1</sup> «...Закон вовсе не требует для наказуемости угроз, чтобы виновный действительно хотел совершить то преступление, которым он угрожал» (Таганцев, О преступлениях против жизни, т. I, стр. 205).

готовление к убийству наказуемо, как правило, лишь как *delictum sui generis*.

Древнее римское право карало покушение лишь на государственные преступления. Покушение на иные преступления было ненаказуемо, но уже по закону Корнелия преследовались лица, которые нанимались для совершения убийства. По этому закону карается покушение на убийство и различного рода приготовительные к убийству действия, как-то: покупка яда, подстрекательство к убийству и т. д. Даже одно выявление намерения убить карается как законченное убийство.

В древнем германском праве, построенном на принципе объективной ответственности, каралось только оконченное деяние, а отдельные случаи покушения карались лишь как *delictum sui generis* (погоня за кем-либо, сбрасывание в воду человека, который выбрался из воды, отравление, не повлекшее за собой наступления смерти). Покушение на убийство в таком виде с назначением в этом случае более мягкой меры наказания известно уже *Lex Salica*, где устанавливается, что кто, намереваясь убить другого, промахнется ударом или отравленной стрелой, должен уплатить 65 солидов (глава XVII, ст.ст. 1 и 2), в то время как за оконченное убийство вергельд был от 100 до 600 солидов. Соответствующие положения имелись и в праве лангобардов.

Пост-гласаторы различали *conatus-remotus* — приготовление, *conatus-proximus* — начатое преступление и *delictum perfectum* — законченное преступление, а Каролина устанавливала, что «so sich jemand einer missethat mit etlichen scheinlichen werken, die zu vollnbringang der missethat dienstlich sein mögen, understeht, und doch an vollnbringung der selben missethat durch andere mittel, wider seiner willen verлиндert, würde solcher böser will... ist peinlich zu strafen» (art. 178).

Более мягкая наказуемость покушения, чем оконченого преступления, была предусмотрена Баварским уложением 1813 г. (art. art. 58—62), а сейчас в Германии по StGB 1871 г. карается покушение как на преступление, так и на проступок (§ 43).

В Англии карается как покушение вообще, так и некоторые случаи покушения, выделенные как *delictum sui generis*, как, например, причинение ранений при покушении на убийство.

Во Франции в древности различали *crimes atroces* и *crimes non atroces*. К первой категории относились наи-

более опасные преступления против общественного порядка — против монарха, против безопасности государства, а также квалифицированные убийства и отравления. При этих деяниях всякая подготовительная деятельность каралась как законченное преступление. В отношении остальных преступлений различали *conatus remotus* — приготовление и *conatus proximus* — начатое преступление, причем только последнее каралось.

Как законодательство, так и французская теория XVIII в. придерживались в вопросе о наказуемости покушения субъективной точки зрения (Jousse, Muyart de Vouglans).

Французское законодательство эпохи революции стало на объективную точку зрения. Покушение, как правило, было не наказуемо, за исключением случаев, специально предусмотренных в законе<sup>1</sup>. В частности, французский кодекс 1791 г. карал покушение на преднамеренное убийство как оконченное преступление (раздел II гл. I, ст. 13). Как оконченное преступление каралось также и покушение на отравление (там же, ст. 15), а Code pénal 1810 г. установил, что «*Toute tentative de crime que aura été manifestée par (des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution si elle n'a été suspendue, ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances (fortuites ou) indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même*» (арт. 2 в редакции 28 апреля 1832 г., когда слова, взятые в скобки, были исключены). Покушение на деликты наказуемо только в случаях, предусмотренных в тексте закона.

В истории русского права наказуемость отдельных случаев покушения на преступления против жизни и здоровья, как самостоятельных преступлений, была установлена уже в Русской Правде («*аже ли вынез мечь, а не утнеть, то гривна кун*» (Троицкий список, ст. 24).

Уложение царя Алексея Михайловича также знало наказание ранних стадий преступной деятельности. «*А буде чей нибудь человек помыслит смертное убийство на того, кому он служит или против его вымет какое оружие хотя его убить и ему за такое его дело отсечь рука*» (гл. XXII, ст. 8).

Общее развитие наказуемости незаконченного преступного деяния безусловно шло последние десятилетия в направлении установления санкций за ранние стадии пре-

<sup>1</sup> Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel*, Paris, pp. 132—135

ступной деятельности, в чем находили свое практическое выражение в законодательстве и практике отказ от наказуемости за результат и принятие в основу ответственности субъективной вины; однако, как мы видели выше, в то время как наказуемость за покушение на убийство является в настоящее время общим правилом, наказуемость за приготовление к убийству отсутствует в законодательстве большинства государств, что вызывало иногда создание специальных составов, карающих за приготовление к убийству. Так, например, русское уголовное уложение 1845—1885 гг. карало «приобретение или приготовление нужных для того оружия, или иных орудий и снарядов или яда» и т. п. (ст. 1457). Предусматривалось приготовление к убийству и уголовным уложением 1903 г. (ст. 457).

В законодательстве Германии, Голландии, Норвегии наказуемость приготовления к убийству вообще не предусмотрена, а в Японии хотя приготовительные к убийству действия караются, но по обстоятельствам дела суд может и не применить наказания. В Китае наказуемость приготовительных к убийству действий специально предусмотрена в кодексе (ст. ст. 271 и 272).

В теории буржуазного уголовного права, благодаря такому положению вещей, вопрос о разграничении покушения на убийство и приготовления к убийству стал одним из весьма актуальных. Для советского права из того, что мы писали выше, ясно, что он такого значения не имеет, однако разграничение стадий убийства имеет существенное значение у нас для разрешения вопроса о конкретной мере наказания и о добровольном отказе.

Существующие по этому вопросу теории могут быть разбиты на 1) субъективные (Бауэр, Колоколов, Кестлин, Бури, Бар, Чебышев-Дмитриев и многие другие), которые исходят из того, что покушение имеет место в случаях, когда преступный умысел хотя и не осуществился, но уже объективизируется, когда преступник обнаруживает в своей деятельности направленную на преступление твердую и определенную решимость и т. п., и 2) объективные (Цахария, Гейер, Гейб, Бернер, Таганцев и др.), которые исходят из того, что покушение это частичное осуществление умысла, начало исполнения. В русской дореволюционной литературе было больше всего сторонников объективных методов разграничения покушения и приготовления. Так, Таганцев, например, считал, что «основания для разграничения должно искать в суще-

стве самих действий, совершенных лицом в их отношении к составленному им плану... Мы должны решить: что в данном случае, при данных обстоятельствах должен был совершить виновный для того, чтобы сделать возможным исполнение задуманного плана? Все, что лежит до этого момента, будет входить в область обнаружения умысла. Все, что находится за ним, будет покушение»<sup>1</sup>.

Уголовный кодекс РСФСР определяет приготовление как «...действия, выражающиеся в приискании или приспособлении орудий, средств и создании условий преступления...» (ст. 19); определения покушения в уголовном кодексе РСФСР нет, но уголовный кодекс УССР определяет покушение как действие, «непосредственно направленное на совершение преступления» (ст. 16); таким образом наше законодательство придерживается в этом вопросе субъективной теории, которую и мы считаем в данном случае правильной. Если исходить из объективной теории покушения, то попытка отравить кого-либо веществом, не обладающим ядовитыми свойствами, но которое виновный считает ядом, не может быть рассмотрено как покушение, так как нет «начала исполнения» (человек не может тем, что он всыпал сахар в чай, начать отравление), но если исходить из субъективной теории, то в этом действии виновного имеется начало исполнения его плана причинения смерти, и оно должно быть рассматриваемо как наказуемое, так как оно непосредственно направлено на совершение преступления. Такое решение вопроса мы и считаем правильным.

Добывание оружия, яда, вербовка соучастников и другие подобные действия, совершенные с целью кого-либо убить, подойдут под понятие приготовления и могут влечь за собой уголовную ответственность по законодательству СССР. Следует, однако, иметь в виду, что «...применение мер социальной защиты за приготовление к преступлению может иметь место лишь в тех случаях, когда подготовительные к преступлению действия вылились в определенную конкретную форму начала осуществления преступного умысла, потому и являются социально опасными» (директивное письмо НКЮ и Верховного суда РСФСР о применении уголовного кодекса 1926).

Неправильным нам представляется то разграничение приготовления и покушения при отравлении, которое предлагал Таганцев, исходивший из того, что когда А приоб-

редил и приготовил яд, влил его в чашку с кофе, затем относит ее к тому, кого он хотел умертвить, подает ему эту чашку, — все эти действия составляют область приготовления; только с того момента, когда жертва, под влиянием заблуждения, совершает какое-либо действие: берет чашку, подносит ее ко рту и т. д., начинается покушение на отравление... Началом покушения должно быть признано начало действий третьего посредствующего лица, введенного в заблуждение<sup>1</sup>.

Разграничение стадий преступной деятельности виновного, влияющее на определение наказания, никак нельзя относить к деятельности третьих лиц, оно должно быть найдено в действиях виновного, отражающих степень его субъективной решимости окончить начатое преступление. Мы поэтому полагаем, что при отравлении началом покушения будет момент вручения или посылки отравленного питья или еды жертве.

Как *delictum sui generis* советское законодательство карает ряд преступных действий, которые могут рассматриваться и как приготовление к убийству, однако для признания их приготовлением к убийству требуется доказать умысел в отношении наступления смерти. К числу таких деяний относятся:

а) изготовление, хранение, приобретение и добыча сильнодействующих ядовитых веществ без специального на то разрешения (ст. 179 УК РСФСР);

б) изготовление, хранение, покупка и сбыт взрывчатых веществ или снарядов, а равно огнестрельного (кроме охотничьего) оружия без надлежащего разрешения (ч. I ст. 182 УК РСФСР);

в) изготовление, хранение, сбыт и ношение кинжалов, финских ножей и тому подобного холодного оружия без разрешения НКВД<sup>2</sup> в установленном порядке (ч. IV ст. 182 УК РСФСР).

Не вызывает сомнения, что в стадии приготовления вполне возможен добровольный отказ от убийства, и если деяние не

#### В. Добровольный отказ

<sup>1</sup> Таганцев, О преступлениях против жизни, т. I, стр. 311. Правильно решает этот вопрос Росси, который пишет: «Яд налит; его предлагают жертве; мы немедленно утверждаем, что существует уже покушение и что оно продолжается, пока виновный в состоянии еще помешать окончанию преступления... яд проглочен; преступление окончено...» (Основные начала уголовного права, СПб, 1872 г., стр. 49).

<sup>2</sup> Ныне Министерство Внутренних Дел.

<sup>1</sup> Таганцев, О преступлениях против жизни, т. I, стр. 309—310.

подойдет под указанные выше виды деяний, караемых как *delictum sui generis*, то приготовительное действие, если виновный в дальнейшем отказался от совершения убийства, не влечет за собой никакой уголовной ответственности. Вполне возможен добровольный отказ и в стадии неоконченного покушения, но сложнее решение этого вопроса тогда, когда речь идет об оконченном покушении.

Таким образом, для решения вопроса о добровольном отказе существенное значение имеет — когда считать законченным покушение на убийство. Убийство как преступление закончено тогда, когда наступила смерть того лица, против которого было направлено преступление; покушение же на убийство закончено, когда виновный сделал все необходимое с его точки зрения для того, чтобы смерть наступила, но она не наступила по тем или иным причинам. Покушение на убийство неокончено в случае, когда от тех действий, которые преступник уже совершил, смерть, по его мнению, наступить еще не могла и он должен был еще что-то сделать для этого, чего он почему-либо не делает.

При покушении на убийство, произведенном из огнестрельного или холодного оружия, добровольный отказ возможен до того, как произведен первый выстрел или нанесен первый удар ножом или другим предметом, имевшие своей целью причинить смерть. С того момента как произведен первый выстрел или нанесен первый удар, при наличии умысла на причинение смерти, т. е. при наличии оконченного покушения, хотя бы смерть и не наступила, а покушавшийся отказался от повторения, мы караем действие виновного как покушение на убийство. Ни о добровольном отказе, ни об исключении ответственности не может быть в этих случаях речи, а отказ от повторения может быть только обстоятельством, смягчающим меру наказания<sup>1</sup>.

Значительно сложнее решение вопроса о добровольном отказе при оконченном покушении на отравление. Французский кодекс 1791 г. устанавливал, что «убийство посредством отравления, хотя и неоконченное, карается как оконченное преступление, если последовало отравление,

или когда яд будет подан или смешан с пищей или питьем, специально назначенным либо для употребления лица, против которого указанное посягательство было направлено, либо для употребления всей семьи, общества или жителей того же дома, либо для употребления публики» (ст. 15, I раздела 2 главы). Добровольный отказ признавался и наказание исключалось в том случае, если «до наступления отравления или до раскрытия отравления пищи или напитка отравитель остановит исполнение преступления, уничтожив указанные пищу или напиток, либо воспрепятствует их употреблению» (там же, ст. 16).

Действующее законодательство иностранных государств решает вопрос о добровольном отказе и деятельном раскаянии различно. Китайский уголовный кодекс вообще не различает добровольного отказа от воспрепятствования наступлению преступного результата (ст. 27), а германское законодательство, хотя и различает их, но в равной мере освобождает от уголовной ответственности виновного, как в случаях, когда он отказался от исполнения умышленного деяния, так и в случаях, когда он отвратил собственной деятельностью наступление того последствия, которое требуется для совершения преступления или проступка (п. п. 1 и 2 § 46 StGB); Швейцарский уголовный кодекс предусматривает вопрос об отказе при рассмотрении неоконченного покушения, устанавливая в этом случае возможность освобождения от наказания, а вопрос о деятельном раскаянии рассматривается при оконченном покушении, и в этих случаях устанавливается возможность смягчения наказания (ст. 4); Итальянский уголовный кодекс устанавливает, что «если виновный по собственной воле откажется от действия, он подлежит наказанию только за те совершенные действия, которые сами по себе составляют преступное деяние. Если виновный по собственной воле предотвратит наступление результата, применяется наказание, установленное за покушение на преступление с уменьшением от одной трети до половины» (ст. 56).

В тех случаях, которые были предусмотрены кодексом 1791 г., т. е. когда отравленные пища или напиток уничтожаются или принимаются меры для того, чтобы тот, против кого преступление направлено, их не использовал, т. е. в стадии неоконченного покушения, мы имеем действительно дело с добровольным отказом и, следовательно, полным исключением уголовной ответственности за покушение. В тех же случаях, когда виновный дал

<sup>1</sup> Некоторые законодательства прямо это предусматривают. Так, например, по Кубинскому кодексу, выстрел из огнестрельного оружия в определенное лицо сам по себе называется как неоконченное убийство. Это положение применяется даже в том случае, если не было причинено увечья, а также если за причинение увечья было бы назначено более мягкое наказание (ст. 436).



в пище яд потерпевшему и последний его принял, но затем субъект преступления по тем или иным мотивам пожалел о совершенном и принял меры для предотвращения результата (дал противоядие, вызвал врача и т. д.), решение вопроса является более сложным. В подобных случаях, т. е. когда речь идет не о добровольном отказе; — который, с нашей точки зрения, возможен только при неоконченном покушении, — а о предотвращении наступления преступного результата, «дейтельном раскаянии», следует последующее действие виновного учитывать как смягчающее вину обстоятельство, но не как обстоятельство, полностью исключающее уголовную ответственность за покушение.

Мы не можем поэтому согласиться с точкой зрения Пионтковского, признающего возможность добровольного отказа в стадии оконченного покушения; он полагает, что в тех случаях оконченного покушения, «когда между совершением всех действий, необходимых для наступления преступления (?), и действительным его наступлением имеется еще некоторый более или менее значительный промежуток в развитии причинной связи... добровольный отказ должен выражаться в активных действиях, направленных на предотвращение наступления преступного результата, например отравитель дает противоядие своей жертве или приглашает своевременно врача... Деятельность, направленная на предотвращение наступления результата, не увенчавшаяся успехом, не исключает уголовной ответственности»<sup>1</sup>.

Такое решение вопроса является, с нашей точки зрения, неправильным, так как отводит нас в сторону от основных принципов советского уголовного права. В тех случаях, когда виновный своевременно устранил возможность принятия яда лицом, против которого преступление было направлено, он вообще уничтожил возможность наступления преступного результата. Имел место добровольный отказ, и, значит, его вина исключается. Но тогда, когда виновный дал потерпевшему противоядие после того, как яд уже принят, наступление результата от виновного более не зависит и вытекает из объективных условий (организма потерпевшего, реакции на яд и на противоядие, своевременности прибытия вызванного врача и т. д.). Таким образом, если принять точку зрения Пионтковского, то применение или неприменение наказания бу-

дут определяться не субъективной виной, а исключительно объективным критерием наступления последствий, что, с нашей точки зрения, является неправильным. Ссылка на то, что отрицание в этом случае добровольного отказа лишает преступника стимула к предотвращению наступления смерти, не может быть признана основательной, так как и в ряде других случаев мы имеем дело с предотвращением наступления преступного результата и с восстановлением нарушенного права (покушавшийся на убийство перевязывает рану и отвозит потерпевшего в больницу, растратчик возвращает растраченное, изнасиловавший женится на потерпевшей), однако и в этих случаях дальнейшие действия виновного не устраняют уголовную ответственность, а лишь являются обстоятельствами, влияющими на размер наказания. Такое же решение вопроса является правильным и в данном случае<sup>1</sup>.

## § 14. Наказание за убийство

### А. Наказание за убийство в истории уголовного права

На протяжении многих столетий виновному в убийстве члена чужого рода угрожала кровная месть. Род мстил роду, и лишь позже ограничивается как круг мстителей, так и тех, кому отмщение угрожает. Если убийца и убитый были членами одного рода, то убийство либо вообще не каралось, либо влекло за собой изгнание. На ранних стадиях человеческого развития убийство чужого как «преступление» никто не рассматривал, убийство же сородича было не столько «преступлением», сколько грехом. Объединенные законом одного тотема, находящиеся под охраной священных запретов «табу», члены рода даже убийцу из своего рода убить не считали возможным и изгоняли его, чтобы грех убийцы-сородича на них не пал. Даже в более позднее время в Исландии, желая избавиться от большого числа опасных изгнанников и не желая брать грех убийства сородича на себя, племя устанавливало, что если изгнанник убьет изгнанника и принесет его голову, то вечное изгнание заменяется изгнанием на срок, а изгнанник, убивший трех других, имел право вернуться обратно

<sup>1</sup> Правильно, как мы полагаем, решает этот вопрос Комментарий к УК РСФСР, устанавливающий, что «...покушение не должно быть доведено до конца; если преступник сделал все, что считал необходимым для совершения преступления, но преступный результат не наступил, о добровольном отказе не может быть и речи» (стр. 27).

<sup>1</sup> Уголовное право. Общая часть, 3-е изд., М., 1943 г., стр. 188—189.



в свое племя. Отсюда же и такие методы приведения в исполнение смертного приговора, как «побиение камнями», «поток и разграбление», где нет убивающего и приговор приводится в исполнение всеми членами племени или рода.

Когда на смену родовому строю приходит классовое общество, когда лишение жизни другого человека действительно становится убийством и преступлением, за убийство назначаются весьма суровые наказания. Это либо смертная казнь, либо высокие денежные выкупы, уплатить которые под силу только состоятельным свободным людям, всем же остальным за убийство, как правило, угрожает смертная казнь.

По ассирийским законам убийство, совершенное лицом, проникнувшим в чужой дом, карается смертной казнью, которая лишь в некоторых случаях могла быть заменена конфискацией имущества<sup>1</sup>. По законам хеттов<sup>2</sup> как умышленное, так и неосторожное убийство влекут за собой композицию. За жизнь свободного человека нужно возместить четырех (ст. 1), а за жизнь раба — двух человек (ст. 2), при неосторожности наказание за убийство снижается вдвое (ст. ст. 3 и 4), но «если из людей, которые подрались друг с другом, один умрет, то виновный должен дать одно лицо» (ст. 59). Композиции за жизнь мужчины и женщины одинаковы. Убийство купца предусматривается особой статьей и жизнь его расценивается в 1,5 мины серебра (ст. 5). Во всех случаях убийства виновный должен похоронить труп за свой счет<sup>3</sup>.

По вавилонским законам царя Хаммураби наказание за убийство предусмотрено только в одной статье. «Если чья-нибудь жена умертвит своего мужа из-за другого мужчины, то ее должно посадить на кол» (ст. 153). Можно, однако, полагать, что и во всех остальных случаях убийства наказанием была смертная казнь тем или другим способом, так как основным наказанием за преступления против личности по законам Хаммураби является талион, хотя довольно часто встречаются и композиции. Талион применяется в тех случаях, когда преступление имело место в отношении лица равного обществен-

ного положения, главным образом когда преступление совершено свободным в отношении свободного. Если же преступление совершено рабом или вольноотпущенником, то применяются телесные или членовредительские наказания. Если преступление совершено свободным в отношении раба или вольноотпущенника, то наказания, главным образом, композиции<sup>4</sup>.

Право египтян за умышленное убийство, по одним источникам, устанавливало обращение в рабство, по другим — за убийство и за приказание убить, как наказание, устанавливается смерть<sup>5</sup>.

Как и у всех остальных народов, мы находим и у евреев в древности за убийство кровную месть. «Запачканный кровью» — ближайший родственник убитого обязан был мстить. Ранее повидимому эта месть была обязательна для всего рода, а потом уже ограничивались только наследниками (это, в частности, устанавливает Маймонид, вообще ограничивавший пережитки древнего права). Позже еврейское право за убийство назначало талион: «кто проливает человеческую кровь, кровь того пусть также будет человеком пролита», а затем устанавливается обязательная смертная казнь — «даже от алтаря можно взять убийцу для выполнения казни». Принятие композиции за убийство воспрещается (Num. 35, 31)<sup>6</sup>. Смертью карались все виды убийства, за исключением случаев, когда имело место принуждение убившего, и наказанием тогда было тяжкое тюремное заключение. Некоторые из раввинов выступали против применения смертной казни, так, раби Акиба говорил: «если бы я был в синедрионе, то пикто не был бы казнен». В библии нет указания на то, каким способом смертная казнь приводилась в исполнение, по законодательству же раввинов назначалась казнь мечом; позднее еврейское право знало четыре метода смертной казни: побиение камнями, сожжение, убийство мечом и удушение<sup>7</sup>.

В древней Греции наказанием за умышленное убийство была смертная казнь с конфискацией имущества.

<sup>1</sup> И. М. Волков, Законы вавилонского царя Хаммураби, М., 1914 г.

<sup>2</sup> Garrard, Traité du droit penal français, Paris, 1891, V 4, p. 202. Он ссылается на Диодора.

<sup>3</sup> Напротив, Коран считает принятие композиции за убийство богоугодным делом (Коран Магомета, перевод М. Николаева, 1876 г., стр. 21, 2—173, 175).

<sup>4</sup> Санһендрин, гл VII—1. Перферкович, Талмуд Мишна и Тосефта, т IV, СПб, изд. 2-е, стр. 274.

<sup>1</sup> Cuy Edouard, Etudes sur le droit babylonien, les lois assyriennes et les lois hitteits, Paris, 1929, p. 250.

<sup>2</sup> Сб Хетты и хеттская культура, М—Л, 1924 г.

<sup>3</sup> Почему-то ст. 45 «а» устанавливает, что если кто-нибудь толкнет человека в огонь и тот умрет, то он, как вознаграждение, должен дать только одного человека.

Древнее римское право, по Плинию, карало убийство смертью, а еще ранее убийство в Риме влекло за собой кровную месть. По закону Корнелия при отсутствии квалифицирующих обстоятельств наказанием за убийство являлось для свободных изгнание из Италии, а во времена империи для знатных наказанием за убийство было изгнание, а для простонародия — различные формы смертной казни<sup>1</sup>. Приговаривать за убийство к смертной казни имели право квесторы, но приговоренный имел право апеллировать к народу<sup>2</sup>.

Смертная казнь за убийство в Риме приводилась в исполнение путем сжигания на костре, распятия на кресте, смерти на цирковой арене.

За *parricidium* по закону Помпея (*lex Pompeja de parricidiis*) наказанием «ни меч, ни огонь, ни другое какое-либо торжественное наказание, но зашитый в кожаный мешок вместе с собакой, петухом, змеей и обезьяной, он будет брошен или в соседнее море или в реку». Делалось это для того, чтобы «он живой лишился всех стихий и дабы отнять у него небо во время жизни, а землю по смерти»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> При Адриане смертная казнь за убийство приводилась в исполнение путем *damnatio ad bestias*.

<sup>2</sup> Дела об убийствах ранее были подсудны народному собранию потом были переданы судебным комиссиям. Проект этой реформы был разработан Гаем Гракхом, а в жизнь она была проведена только Суллой.

<sup>3</sup> Институты императора Юстиниана, пер. Проскуракова, СПб, 1859, стр. 282—283. По Литовскому статуту назначалось такое же наказание, «... когда бы сын або дочка, отца або матку свою умышлене, зякое запомятлости забил... А такого карностью смертию ганебною мает быти каран, по рынку возечи, клещами тело торгати, а потом в мех скуренный всадивши в него пса, кура, ужа, кошку и тое все где наглубей до воды утопити» (Разд. XI арт. 7); такое же наказание было и во многих кодексах средневековой Западной Европы. Цицерон в одной из своих речей так объяснял причины, вызвавшие применение этого наказания. Наши предки, говорил он, «придумали для отцеубийц единственную в своем роде казнь, чтобы хоть страхом ужасного наказания удержать от преступления тех, которых сама природа не в состоянии заставить уважать их первые обязанности: они приказали зашивать их в мешок и бросать в реку. Как мудро они распорядились, судьи! Они явно исключили и изгнали такого человека из всей природы, отняв у него все разом, — воздух и свет солнца, и воду, и землю, чтобы убивший виновника своего существования был лишен того, что составляет источник всего сущего. Они не хотели отдавать его трупа на растерзание диким животным, чтобы животные, не заразившись столь страшною преступностью, не сделались для нас лютее, они не бросили его обнаженным в реку, чтобы, унесенный течением в море, он не осквернил

В эпоху до Варварских Правд в средневековой Европе убийство влекло за собой кровную месть (*Fehde*), которая в дальнейшем у южных германцев заменяется уплатой материального вознаграждения — *Wergeld* и *Friedensgeld*. Вначале размер материального вознаграждения устанавливался соглашением сторон, затем он был урегулирован обычаем и, наконец, был закреплен в писанном законе, где, однако, размеры *Wergeld'a* были весьма разнообразны и зависели от различных условий, а также весьма сильно колебались в различных Варварских Правдах. На определение размера *Wergeld'a* влияло в первую очередь сословное положение убитого. Так, по *Lex Salica*, убийство римлянина, не являющегося ни землевладельцем (*possessor*), ни королевским приближенным (*conviva regis*), влечет за собой уплату *Wergeld'a* в размере 100 солидов, если римлянин был зависимым от господина (*tributarius*), то *Wergeld* 63 солида, за слугу, кузнеца, золотых дел мастера, свинопаса, виноградаря, конюха платят только 30 солидов, а за убийство свободного франка или варвара, живущего под охраной салического закона, следует уплатить 200 солидов, за убийство королевского приближенного 300 солидов, за убийство же человека, принадлежащего к королевской дружине, даже 600 солидов. При убийстве же епископа следовало руководствоваться следующим положением «пусть будет сделана свинцовая рубашка по росту убитого и сколько она будет весить, столько должен заплатить убийца. Если же у него нет золота, пусть отдает иные ценности: рабов, землю, имущества или иное имущество, пока не уплатит должного. Если же у него нет настолько имущества, пусть отдается сам с женой и детьми в рабство той церкви, епископа которой он убил, и пребывает в нем до выкупа».

Значительное влияние на размер *Wergeld'a* оказывал также пол, причем *Wergeld* за женщину был выше, чем

его вод, очищающих, по верованию, от прочих скверн, короче, они не дали ему касаться даже того, что считается самым малочестным и общедоступным. Действительно, воздух составляет общее достоинство всех живых, земля — всех мертвых, море — всех утопающих, берег — всех выкинутых волнами утопленников. Отцеубийцы же должны жить, пока могут — так, чтобы их дыхание не заражало атмосферы, умирать так, чтобы их кости не касались земли, тонуть так, чтобы волны не омывали их плоти, быть выбрасываемы пучиной так, чтобы их труп не покоился даже на приморских утесах». Эта блестящая града вызвала тогда дружные аплодисменты публики (М. Тулий Цицерон, Речь за С. Росция, Полное собрание речей, т. I, СПб, 1901 г., стр. 49).

за мужчину. Lex Bajuvariorum объясняет это следующим образом: «В случае, если будет убита женщина, платят за нее вдвое. Так как женщина не может защищаться оружием, поэтому и платится за нее двойное вознаграждение. Если же она благодаря мужеству души своей стала бы, защищаясь, сражаться, как и мужчина, в таком случае нет двойного вознаграждения, но за нее платится столько же, сколько за ее братьев». На размер Wergeld'a влиял также и возраст убитого, причем за ребенка он был выше, чем за взрослого. По Lex Salica за убийство мальчика до 10 лет следовало уплатить 600 солидов. По древнешведскому и вообще скандинавскому праву убийство влекло за собой Friedlosigkeit, при этом в Исландии каждый должен был убить виновного, а в Швеции, Норвегии и в англо-саксонском праве убийца должен был быть задержан и доставлен в суд. У вестготов, очевидно, под влиянием римского права, за убийство установлена смертная казнь.

Wergeld был частным вознаграждением потерпевшей стороны. Lex Salica устанавливает, что «если у кого будет убит отец, то половину Wergeld'a получают сыновья, а другую половину делят между собой ближайшие родственники убитого с отцовской и материнской стороны». Эта вторая половина Wergeld'a, идущая роду убитого, имела тенденцию становиться государственной. Тот же Lex Salica требует, чтобы «если у убитого нет родственников ни с отцовской, ни с материнской стороны», эта часть Wergeld'a поступала в казну государства. Композиции за Mord были в 3—9 раз выше, чем за Totschlag, а в некоторых случаях наказанием было Friedlosigkeit. В отдельных случаях и у южных германцев предусматриваются государственные наказания за убийство; так, например, если оно имело место в церкви, то назначалась смертная казнь.

Уже с XII в. применение Wergeld'a начинает ограничиваться, и это наказание применяется лишь при случайном причинении смерти или при наличии крайней необходимости, а за умышленное убийство назначается обычно отсечение головы.

Резкое изменение наказаний за убийство имеет место в эпоху позднего средневековья, когда за убийство назначаются, как правило, тяжкие виды смертной казни. Уже Саксонское зеркало назначает за Mord колесование: «Alle mordere... die sal man radebraken» (II, 13 § 4/5). Такое же наказание и в Швабском зеркале, а Каролина

устанавливает, что «...согласно обычаю, умышленные убийцы (fürsetzliche mutwillige mörder) должны быть колесованы, а тот, кто совершит убийство в запальчивости или из гнева и ревности (aus Geheut und Zorn getan), должен быть казнен мечом. А если умышленное убийство будет совершено над знатными людьми, над собственным убийцей господином, между мужем и женой или близкими родственниками, то следует наказание увеличить для большего страха разными телесными мучениями, как-то — ущемлением щипцами перед окончательной казнью и натягиванием на дыбах» (ст. 137). В период позднего средневековья наказание за Mord и Totschlag устанавливается во многих случаях одинаковое, обычно колесование и изредка тюремное заключение. Французское право назначало в это время за убийство родителей отрезание кисти руки, колесование и сожжение тела с развеиванием пепла по ветру.

В древнем русском праве за убийство угрожала кровная месть. Это находит свое отражение как в договорах русских с греками, так и в Русской Правде. «Аще кто убьет Крестьяна Русин или Христьянин Русина, да умрет идеже аще створит убийство» устанавливают договоры с греками Олега (ст. 4) и Игоря (ст. 13). Русская Правда (список академический) в первой статье устанавливала, что если «убьет муж мужа, то мстит брату брата или сынову отца, либо отцу сына или брату чаду, либо сестрину сынову», и лишь в более поздний период кровная месть заменяется выкупом. «По Ярославе же паки совкупившися сынове его: Изяслав, Святослав, Всеволод и мужи их: Коснячко, Перенег, Никифор и отложища убение за голову, но кунами ся выкупати...» (Троицкий список, ст. 2). Вначале вся плата (головничество) поступала в пользу обиженной стороны, и лишь позднее появилось разделение композиций на виру, идущую в пользу государства, и головничество, которое получает семья убитого<sup>1</sup>.

Наиболее серьезно каралось умышленное убийство, соединенное с насильственным отобранием чужого имущества. По Русской Правде такое убийство влекло за собой поток и разграбление и уплата композиций не допускалась (Троицкий список, ст. 7).

<sup>1</sup> «В «Правде» Ярослава... вся плата сполна поступала в пользу обиженной стороны» (Колосовский П., Очерк исторического развития преступлений против жизни и здоровья, М., 1857, стр. 72)

В различном подходе к убийству разбойному и убийству в драке не трудно увидеть не только разницу в наказуемости умышленного и неосторожного убийцы, но и усиленную охрану частной собственности от наиболее серьезных покушений на нее.

В период судебных грамот и судебныхников за умышленное убийство назначается, если оно совершено «ведомым лихим человеком» или холопом своего господина, смертная казнь, а в остальных случаях выкупы, «...а кто взыщет душегубства, а скажут, что он лихой человек... ответчика казнити смертною казнию»<sup>1</sup>.

Уложение 1649 г., воинский и морской устав Петра назначали за убийство смертную казнь, в том числе и квалифицированные способы смертной казни (колесование, окопание живым в землю)<sup>2</sup>, но начиная со Свода законов смертной казни за убийство в России не было. Это основывалось на том, что манифестом 21 апреля 1826 г. было установлено, что смертная казнь сохраняется только для преступлений, имеющих целью «...нарушение общественного существования, спокойствие государственное, безопасность престола и святость величества», а потому за наиболее тяжкие виды убийства назначались каторжные работы без срока (например, ст. 1449 уложения 1845 г.).

Суровость наказаний за убийство и требование жизни за жизнь сохранились и в конце XVIII и начале XIX в. Кодекс Наполеона и Баварское уложение Фейербаха 1813 г. устанавливают в качестве наказания за убийство смертную казнь.

Как Кант, так и Гегель требовали назначения за убийство смертной казни. Кант писал: «Но если он убил, то

<sup>1</sup> Судная грамота удельного князя Владимира Андреевича Замосковной Володской волости Бобровничен полусохн крестьянам, 21 марта 1561 г. Акты археографической экспедиции, т. I, стр. 280, № 257.

<sup>2</sup> В Уложении 1649 г. смертная казнь назначалась в 36 случаях, к 1705 г. смертная казнь в России осталась только за смертоубийство и бунт, но Петр опять вводит много квалифицированных наказаний. Колоссовский пишет по этому поводу «Такое странное с первого взгляда явление не может быть отнесено к личному характеру законодателя, ибо смены противоположных направлений происходят в одно и то же царствование, следовательно должно искать другого объяснения. Оно заключается во влиянии иностранных законодательств, с одной стороны Византийского, с другой — немецкого, в промежутке между ними идет ток Русского права, более чистый от примеси посторонних элементов, он-то и отличается мягким направлением» (Колоссовский П., Очерк исторического развития преступлений против жизни и здоровья. 1867 г., стр. 194—196).

он должен умереть. Здесь нет суррогата для удовлетворения чувства справедливости. Нет единобразия между самой жалкой жизнью и смертью, а потому и нет равенства между преступлением и возмездием, кроме совершенной по суду над преступником смертной казни... Даже если бы гражданское общество с согласия всех его членов распалось (например, живущий на каком-нибудь острове народ постановил бы разойтись и расселиться по всему миру), то последний находящийся в тюрьме убийца должен бы был до того быть казнен для того, чтобы всякому было воздано по его поступкам и пролитие невинной крови не пало бы на народ, который не настаивал на этом наказании, так как народ тогда может быть рассматриваем как соучастник этого публичного нарушения справедливости». «Сколько, таким образом, есть убийц, совершивших убийство или приказывающих убить или содействовавших ему, столько должно быть казнено, так этого хочет справедливость как идея судебной власти, согласно общим *a priori* обоснованным законам»<sup>1</sup>. Иначе обосновывая те же выводы, Гегель утверждал, что «если в отношении возмездия вообще не должно стремиться к специфическому равенству, то дело обстоит иначе в отношении убийства, которое необходимо наказывается смертью, ибо, так как жизнь составляет весь объем наличного бытия, то наказание не может состоять в эквивалентной ценности, которой не существует, а может состоять лишь в новом отнятии жизни»<sup>2</sup>.

В России Десницкий утверждал, что «смерть и разрушение живого человека есть наиужаснейшее нашим чувствам и естеству зло; того ради как такое вскоре за получением сильно тревожит всех сердца к отмщению и восстанию против злоумышленников, в таком случае озлоблением одного озлобляется весь род человеческий, и невинно от наглости другого претерпевший удар всеми силами старается отплатить оный равномерным поражением своему врагу», и далее «...казни сколько ни справедливо по истине исполнительная и с благоволением всенародным назначаются на виновных, однако единственно только за смертоубийство и нет в свете кроме смертоубийства иного греха, который бы в чувствовании непристрастных и посторонних зрителей заслуживал смертное наказание».

<sup>1</sup> J. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Berlin, 1922, S. 141—142.

<sup>2</sup> Гегель, *Философия права*, Соч., т. VII, § 101, стр. 120—121, М., 1934 г.

«смертоубийство... есть один такой грех, кроме которого ни за какой другой виноваты достойнее, праведнее и сходственнее с желанием всенародным казнены быть не могут»<sup>1</sup>.

Подобное отношение к вопросу о наказуемости убийства мы находим на протяжении длительного времени у представителей передовой научной мысли и философии. Вольтер пишет: «Хорошо, пусть смертная казнь будет отменена, но пусть г. г. убийцы перестанут ее совершать над своими жертвами». Компанелла требует наказания — «око за око, зуб за зуб и т. д. согласно закону возмездия»<sup>2</sup>; Морелли в кодексе природы («Образец законодательства согласно с намерением природы»), в законах «о наказаниях столь же немногочисленных как нарушения долга, столь же мягких, сколько действительных», в первой статье пишет, что «всякий гражданин без различия ранга и достоинства хотя бы это был даже глава нации, который окажется, страшно подумать, настолько извращенным, что лишит жизни или смертельно ранит кого-нибудь... будет заключен на всю жизнь как буйный помешанный и враг человечества в построенную на кладбище пещеру»<sup>3</sup>. Руссо полагал, доказывая законность смертной казни за убийство в соответствии с теорией общественного договора, что «люди соглашаются умереть, чтобы не стать жертвами убийцы»<sup>4</sup>. Ретиф де ла Бретон в законах Викторины устанавливает, что за убийство виновный сбрасывается с высоты горы вниз, а в его же законах островов Кристины в статье 12 устанавливается, что убийца должен быть препровожден на бесплодную скалу и покинут там с дневным запасом пищи, а убивший в порыве гнева должен быть наказан бичеванием и изгнанием на наименее удобные острова<sup>5</sup>. За смертную казнь при убийстве с отягчающими вину обстоятельствами — Бен-там, и только Томас Мор и Беккариа высказываются в этих случаях против смертной казни.

<sup>1</sup> Семен Десницкий, Слово о причинах смертных казней по делам криминальным. Апреля 22 дня 1770 г., М., стр. 15—16, 18—19 и 21.

<sup>2</sup> Компанелла, Город солнца, изд. «Academia», стр. 85.

<sup>3</sup> Морелли, Кодекс природы или истинный дух ее законов (1755 г.), М., 1938 г., стр. 213.

<sup>4</sup> Руссо, Об общественном договоре, М., 1906 г., стр. 24.

<sup>5</sup> Ретиф де ла Бретон, Южное открытие, изд. «Academia», стр. 67 и 171.

Именно это твердо установившееся в законодательстве и в значительной части теории требование смертной казни за убийство, сохранившееся в значительном количестве стран до настоящего времени (США, Англия, Франция, Германия, Италия, Польша, Иран, Турция, Куба, Китай, Япония и другие страны), причем, в значительном числе случаев установление смертной казни как абсолютно определенного наказания, — вызвало к жизни появление большого числа смягчающих вину обстоятельств, с назначением смертной казни лишь в наиболее серьезных случаях убийства. Тенденция к смягчению наказания за убийство и к замене смертной казни пожизненным или срочным лишением свободы была особенно заметна во второй половине XIX и начале XX в., однако в последующие десятилетия XX в. и в особенности в последние годы вновь отмечается тенденция к усилению мер наказания за убийство<sup>1</sup>.

Современное состояние наказаний за убийство в действующем уголовном законодательстве можно видеть из приведенной таблицы (см. стр. 272—277).

Следует отметить, что в новейших законодательствах имеется тенденция к объединению всех видов умышленного убийства в одну статью, с широким диапазоном предусмотренной меры наказания.

В предвоенные годы большинство приговоров к смертной казни в различных государствах относилось именно к лицам, совершившим убийство. Так, во Франции в 1933 г. было приговорено к смертной казни всего 26 человек, из них 25 человек было осуждено за убийство и один — за государственное преступление, соединенное с убийством.

Если за убийство не назначается смертная казнь, то применяется пожизненное или весьма длительное лишение свободы, так, среди лиц, находившихся в американских тюрьмах и реформаториумах в 1937 г., отбывали наказание за murder 1241 человек и за manslaughter — 1544 человека. Сроки лишения свободы были весьма и весьма

<sup>1</sup> Для авторов начала XX в. характерным было указание на то, что «...не следует назначать за убийство пожизненных наказаний... еще менее пригодной мерой для борьбы с убийствами является смертная казнь» (Познышев, Особ. ч. русского уг. права, М., 1909 г., стр. 8).

НАКАЗАНИЯ ЗА УБИЙСТВО

Вид убийства	Страна	
	СССР (РСФСР)	США, штат Нью-Йорк
Убийство с отягчающими вину обстоятельствами	Лишение свободы на срок до 10 лет (ст. 136) <sup>1</sup>	Murder 1-й степени—смертная казнь (§ 180) <sup>2</sup>
То же	—	Murder 2-й степени — от 20 лет до пожизненного заключения (§ 184) <sup>3</sup>
Умышленное убийство	Лишение свободы на срок до 8 лет (ст. 137)	Manslaughter 1-й степени — заключение на срок до 20 лет (§ 192)
Умышленное убийство со смягчающими вину обстоятельствами	Лишение свободы на срок до 5 лет или исправительно-трудовые работы на срок до 1 года (ст. 138)	—
Неосторожное лишение жизни	Лишение свободы до 3 лет или исправительно-трудовые работы на срок до 1 года (ст. 139)	Manslaughter 2-й степени—заключение до 15 лет или штраф до 1000 долларов или оба наказания вместе (§ 202)

В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ПРАВЕ

	Страна		
	Англия	Франция	Германия
	Murder Смертная казнь (com. law)	Смертная казнь (art. 302, 303, 304 и 233)	Смертная казнь, в особо исключительных случаях пожизненные каторжные работы (§ 211)
	—	—	—
	Manslaughter Вплоть до пожизненного заключения (com. law OPA с. 100)	Пожизненные каторжные работы (art. 304)	Пожизненные каторжные работы или на срок не ниже 5 лет (§ 212) <sup>4</sup>
	—	Заключение на срок от 1 до 5 лет (art 326)	Заключение на срок не ниже 6 месяцев (§ 213)
	—	Заключение от 3 месяцев до 2 лет, штраф от 100—3000 франков (art 319) <sup>5</sup>	Заключение на срок до 5 лет (§ 222) <sup>6</sup>

<sup>1</sup> Для военнослужащих—вплоть до 25 лет лишения свободы (ст. 136, ч. 2).

<sup>2</sup> В соответствии с законом от 17 марта 1937 г. по специальному ходатайству жюри присяжных заседателей смертная казнь может быть заменена пожизненным заключением (Gilbert, Criminal law and Practice of the State of New York, N. Y., 1938, §§ 1045, 1045a, p. 358). В семи штатах США смертная казнь за убийство не назначается (Maine, Michigan, Minnesota, North Carolina, Rhode Island, South Dakota и Wisconsin).

<sup>3</sup> В соответствии с законом от 1 июля 1928 г.

<sup>4</sup> В редакции закона от 4 сентября 1941 г.  
<sup>5</sup> В редакции закона от 2 апреля 1940 г.  
<sup>6</sup> В редакции закона от 30 октября 1935 г.

Вид убийства	С т р а н а	
	Италия	Швейцария
Убийство с отягчающими вину обстоятельствами	Смертная казнь (ст. 576)	Пожизненная каторжная тюрьма (ст. 112)
То же	Пожизненная каторга (ст. 577)	—
Умышленное убийство	Исправительный дом не ниже 20 лет (ст. 575)	Тюрьма не ниже 5 лет (ст. 111)
Умышленное убийство со смягчающими вину обстоятельствами	Исправительный дом от 3 до 7 лет (ст. 587)	Каторжная тюрьма на срок до 10 лет или тюрьма на срок от 1 года до 5 лет (ст. 113)
Неосторожное лишение жизни	Исправительный дом от 6 месяцев до 5 лет (ст. 589)	Тюремное заключение от 3 дней до 3 лет или штраф (ст. 117)

	С т р а н а		
	Дания	Польша (кодекс 1932 г.)	Иран (кодекс 1926 г.)
	—	—	—
	—	—	—
	Пожизненное тюремное заключение не ниже 5 лет (ст. 237)	Смертная казнь или пожизненное заключение на срок не ниже 5 лет (ст. 225, § 1)	Смертная казнь (art. 170)
	—	Тюремное заключение до 10 лет (ст. 225, § 2)	Пожизненные или срочные каторжные работы (art. 44 общей части)
	Тюрьма до 4 лет. Простое заключение или штраф (ст. 241)	Тюремное заключение до 5 лет (ст. 230, § 1)	Заключение от 1 года до 3 лет и возможен дополнительно штраф от 50 до 500 туманов (art. 177)

Вид убийства	Страна	
	Турция (кодекс 1926 г.)	Куба
Умышленное убийство с отягчающими вину обстоятельствами	Смертная казнь (§ 450)	Смертная казнь или лишение свободы на срок свыше 20 лет (ст. ст. 431 и 432)
То же	Каторга на срок не ниже 18 лет (§ 449)	Лишение свободы от 12 до 20 лет (ст. 433)
Умышленное убийство	Каторга на срок от 15 до 18 лет (§ 448)	Лишение свободы от 6 до 20 лет (ст. 434)
Умышленное убийство со смягчающими вину обстоятельствами	1) Каторжные работы не ниже 15 лет 2) Каторжные работы не ниже 10 лет (§ 451)	—
Неосторожное лишение жизни	Заключение от 1 года до 4 лет, штраф от 30 до 200 франков (§ 455)	Лишение свободы на срок от 1 дня до 6 лет, штраф, отстранение от должности (ст. 72 общей части)

В Бельгии за assassinat (art. 394) — смертная казнь, за meurtre (art. 395, 396, 397) — пожизненные каторжные работы.

В Венгрии за преднамеренное убийство (§ 278) — смертная казнь

Страна	
Китай (кодекс 1935 г.)	Япония
Смертная казнь или вечное тюремное заключение (ст. 271)	Смертная казнь или пожизненная каторга (§ 199)
—	—
Смертная казнь или вечное тюремное заключение или заключение на срок не ниже 10 лет (ст. 272)	Смертная казнь или пожизненная каторга или заключение на срок не ниже 3 лет (§§ 200—202)
Тюремное заключение на срок до 7 лет (ст. 273)	—
Тюремное заключение на срок до 2 лет (ч. II—пятой) или арест или штраф до 2000 иен (ч. II—3000 иен) (ст. 276)	Штраф до 1000 иен (§ 210)

В Голландии за преднамеренное убийство (ст. 289) — пожизненное тюремное заключение или заключение на срок до 20 лет, а за умышленное убийство (ст. 287) — тюрьма на срок до 15 лет.

В Норвегии за Mord (§ 232) — пожизненное заключение, а за Totschlag (§ 233) — тюремное заключение на срок не ниже 6 лет.



длительными, что нетрудно увидеть из следующей таблицы<sup>1</sup>.

Срок нахождения под стражей	Преступление	
	Murder	Manslaughter
до 6 месяцев . . . . .	10	63
6—11 " . . . . .	11	157
12—17 " . . . . .	39	238
18—23 " . . . . .	58	124
24—30 " . . . . .	113	280
3—5 лет . . . . .	110	207
6—9 " . . . . .	92	122
10—19 " . . . . .	125	100
20—29 " . . . . .	333	231
30 и выше лет . . . . .	319	22
	29	—
	2	—
Итого . . . . .	1241	1544

Меры наказания, назначаемые за убийство в СССР, можно увидеть из следующих таблиц

	Г о д ы				
	1935	1936	1937	1938	1939
Лишение свободы . . . . .	91,0	94,5	96,0	95,6	95,5
Исправительно-трудовые работы . . . . .	5,5	3,2	2,0	2,3	2,4
Условное осуждение . . . . .	2,0	2,0	1,9	2,0	2,0
Прочие меры . . . . .	1,5	0,3	0,1	0,1	0,1
Итого . . . . .	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Лишение свободы					
Всего . . . . .	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
До 2 лет . . . . .			1,0	6,0	6,0
от 2 до 5 " . . . . .	27,0	22,0	18,0	10,0	18,0
" 5 до 10 " . . . . .	46,0	49,0	52,0	19,0	53,0
" 10 " . . . . .	27,0	29,0	29,0	65,0 <sup>2</sup>	23,0

Таким образом, репрессия за убийство в СССР за последние годы усиливалась в рамках тех возможностей, которые давала санкция ст. 136 УК РСФСР. Увеличивается удельный вес лишения свободы среди всех мер наказания, возрастает длительность сроков заключения, суды почти перестали применять за убийство исправительно-трудовые работы.

Следует также учесть, что некоторое количество убийств квалифицировалось по ст.ст. 59<sup>3</sup> и 167 УК РСФСР и соответственным статьям уголовных кодексов других союзных республик, что также усиливало репрессию, но учесть это при анализе статистики невозможно. Сравнение репрессии за убийство как в законе, так и на практике судебных органов в СССР и в других государствах показывает, что у нас наказание за убийство значительно ниже. Такое положение вещей сейчас никак нельзя признать правильным<sup>4</sup>. Не считая целесообразными такие меры наказания, как пожизненное заключение, мы считали бы целесообразным удлинить возможные сроки лишения свободы за убийство (в особо тяжких случаях) до 25 лет.

<sup>1</sup> Правильно еще в 1926 г проф Строгович писал « на практике иногда преступления против личности рассматриваются как преступления второстепенной важности... недооценивается опасность для общества в целом преступлений, непосредственно направленных против личности» и полагал, что «общая линия карательной политики должна быть выровнена.. в направлении усиления репрессии, причем это положение касается главным образом тяжких преступлений против личности... (Преступления против личности ЕСЮ, 1926 г № 17 стр 1324—1325)

<sup>1</sup> Statistical abstract of the United States, 1939, табл. 67, стр. 78.

<sup>2</sup> Столь резкое увеличение, очевидно, явилось результатом случайного изменения методов разработки статистического материала.

## ГЛАВА ВТОРАЯ

### ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЗДОРОВЬЯ

#### § 1. Понятие преступлений против здоровья в истории права и в действующем праве.

Одним из наиболее сложных для юридического анализа преступлений против личности являются телесные повреждения.

Несмотря на всю сложность и значение вопроса о телесных повреждениях, это один из наименее разработанных вопросов в особенной части уголовного права, и прав был Бернер, когда он писал, что «... по отношению к телесным повреждениям приходится довольствоваться лишь немногими статьями, не имеющими практической важности и недостаточными для разрешения вопросов, возникающих в жизни»<sup>1</sup>, но и его статья, написанная на основе партикулярного германского законодательства, сейчас потеряла свое значение.

Уже определение телесных повреждений весьма затруднительно и разные авторы и разные законодательства охватывают этим понятием различные деяния. Мы понимаем под телесным повреждением прогивоправное причинение, без намерения убить, нарушения анатомической целостности или нанесение вреда здоровью другого человека. Можно также определить телесное повреждение как прогивоправное причинение вреда здоровью другого лица, нарушающее физиологические отправления и анатомическую целостность или психическую полноценность<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Бернер, О телесных повреждениях, Ж.М.Ю., 1866 г., т. XXIX, стр. 377, и 1867 г., г. XXXIII, перевод Конн из *Gerichtssaal*

<sup>2</sup> Общество русских врачей определяло (15 декабря 1883 г.) что «телесным повреждением в юридическом смысле называется всякое нарушение физиологических отведений или анатомической целостности данного живого

В истории уголовного права наказуемость телесных повреждений устанавливается одновременно с убийством. Уже в законодательстве народов Востока телесные повреждения были подробно кодифицированы, так, в законах хеттов<sup>1</sup> за подробно предусмотренные телесные повреждения устанавливаются денежные возмещения. К моменту издания сохранившихся до нашего времени законов тариф композиций, очевидно, был снижен, так как указывается, что за рану или выбитый зуб ранее надо было заплатить одну мину серебра, а сейчас только двадцать сиклей (ст. 7)<sup>2</sup>. Законы снижают размер пени за это преступление, совершенное в отношении раба, наполовину, так, за рассматриваемое повреждение рабу композиция равна десяти сиклям (ст. 8), за другие органы устанавливаются тарифы композиций по тому же принципу — за ногу или руку свободно следует заплатить двадцать сиклей (ст. 11), а рабу — десять сиклей (ст. 12), за нос — одну мину (ст. 13), а рабу три сикля (ст. 14), за ухо — двенадцать сиклей (ст. 15), а рабу — три сикля (ст. 16)

человека, начиная от причинения ему незначительной боли до потери важных для жизни органов. Повреждения эти могут быть произведены механическим, химическим или иным способом, т. е. посредством механически действующих орудий, введением в организм вредных веществ (отравление), действием очень низкой или очень высокой температуры, или путем лишения необходимых для жизни условий воздуха, пищи и пр.» (Объяснения к проекту редакционной комиссии, т. VI стр. 217) По Фейербаху «телесное повреждение это предпринятое без умысла на причинение смерти прогивоправное нападение (Angriff) на тело другого лица, без смертельного исхода, но повреждающее его состояние здоровья» (*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts*, Glessen, 1828, 10 Ausg. § 244 S. 162).

Фоншницкий определял телесное повреждение как «причинение телесной боли или телесного страдания» (Курс уголовного права. Часть Особенная П, 1916, стр. 68), а Гвоздев писал, что «телесные повреждения человеческого организма всякий вред причиненный строению или составу организма непосредственным действием физических или химических агентов и сопровождающийся соответствующими изменениями в отправлениях поврежденного тела» (К учению о телесных повреждениях. Казань, 1885 г., стр. 13—14).

<sup>1</sup> Содержание хеттских законов дано в работе E. Cuq, «*Etudes sur le droit babylonien, les lois assyriennes et lois Hititiques*», Paris, 1929. Тексты законов хеттов опубликованы в сб. «Хетты и хеттская культура» М — Л., 1924 г.

<sup>2</sup> Для сравнения указываем, что тот, кто повреждал собаку пастуха, платил также 20 сиклей серебра (ст. 88).

Удар, нанесенный свободному человеку по голове, влечет за собой композицию в размере шести сиклей серебра, здесь три сикля даются потерпевшему и три для дворца, при этом царь от них может отказаться и тогда виновный платит только три сикля (ст 9)

Если в результате нанесенного повреждения человек становится неспособным к работе, то виновный должен дать потерпевшему человека, который работал бы в его доме до его выздоровления. После выздоровления потерпевшего виновный должен уплатить шесть сиклей серебра композиций и заплатить врачу (ст 10)

К той же эпохе, что и законы хеттов, относятся вавилонские законы царя Хаммураби. Установить точную дату их издания весьма затруднительно, однако они изданы во всяком случае около двух тысяч лет до нашей эры<sup>1</sup>

Основным наказанием за телесные повреждения по этим законам является талион, однако довольно часто встречаются и композиции. При этом талион применяется лишь в случаях, когда преступление имеет место в отношении лица равного общественного положения, главным образом, когда преступление совершил свободный в отношении свободного, если же преступление совершено рабом или вольноотпущенником, то наказания — телесные и членовредительские. Если же преступление совершено свободным в отношении раба или вольноотпущенника, то наказание главным образом композиций

Принцип талиона выражен формулой, идентичной законам XII Таблиц «если он ломает кость у свободного, то должно сломать кость ему», «если ктонибудь повредит глаз у свободного, то должно повредить глаз ему» (самому), (ст. 196), но, если глаз выбили или кость сломали вольноотпущеннику, то нужно уплатить мишу серебра, а если рабу, то хозяину должна быть уплачена половина стоимости раба (ст ст 198—199), что касается зуба, то,

если кто выбьет его у лица одинакового положения, то «должно выбить зуб ему самому» (ст. 200), но за зуб вольноотпущенника следует уплатить только треть мины серебра, а о зубе раба вообще не упоминается.

Такие же положения действуют и в отношении оскорбления действием. Если свободный ударит по щеке свободного одинакового положения с ним, то он платит мишу серебра (ст. 203), если вольноотпущенник ударит вольноотпущенника, то он платит 10 сиклей серебра (ст. 204), но если кто-либо ударит по щеке лица высшего положения, то его должно публично ударить 60 раз плетью из воловьей кожи (ст 202), а если раб ударит по щеке свободного, то ему должно отрезать ухо (ст 205), если сын ударит своего отца, то ему должно отрезать руки (ст. 195)

Телесные повреждения, повлекшие за собой тяжкие последствия, предусмотрены особо, и если они имели место в драке, то в этом случае следует только уплатить врачу, и даже если потерпевший умер от побоев, то штраф только полмины серебра (ст 206—207), но если последствием удара является выкидыш, то в таком случае за плод свободной надо уплатить 10 сиклей (ст 209), вольноотпущеннице — 5 сиклей (ст 211) и рабыне — два сикля (ст 213), а если женщина умрет, то за свободную должно предать смерти дочь виновного (ст 210), за вольноотпущенницу уплатить полмины серебра и за рабыню треть мины (ст 214)

Законы регулируют гонорар врача, устанавливая одно временно, что если результат операции неблагоприятный, то врачу угрожают весьма серьезные наказания. Если врач причинит при операции смерть или повредит глаз, то ему должно отсечь руки. Если оперируемый был раб, то врач должен отдать раба за раба (ст. ст 218—220)

По древнему еврейскому праву телесные повреждения влекли за собой уплату композиций или галион

Композиции платят лишь за телесные повреждения, причиненные в драке «Когда ссорятся люди, и один ударит другого камнем или кулаком и тот не умрет, но ляжет в постель, то если он всгнет и будет выходить из дому с помощью палки, ударивший не будет повинен смерти, только пусть заплатит за остановку в его работе и дает на лечение его» (Исход 21, 18—19). Во всех остальных случаях телесные повреждения влекут за собой талион. «Кто сделает повреждение на теле ближнего своего, тому должно сделать то же, что он сделал перелом за перелом, око за око, зуб за зуб как он сделал

<sup>1</sup> В учебнике уголовного права «Общая часть», издание И. законов Хаммураби датированы 1914 г (стр 17) Проф. Маньковский, ссылаясь на «Историю древнего мира» считает датами жизни Хаммураби 2067—2025 гг д н э («Соц зак» 1940 г № 6 стр 79) однако следует полагать, что точные даты жизни Хаммураби не установлены так Мейер указывает даты 1955—1913 д н э (Babylonien und Assyrien в II S 416) с M Thureau-Dangin—2003—1961 (Revue d'Archeologie orientale, 1927, XXIV, 181) (по указанной работе E. Suq p 2) нетрудно увидеть, что точных дат нет. Текст законов Хаммураби опубликован в работе И. М. Вольков, «Законы Вавилонского царя Хаммураби» Москва 1914 г

повреждение на теле человека, так и ему должно сделать» (Лев. 24. 19—20).

Мишна устанавливает за телесное повреждение денежное возмещение пяти видов: 1) за вред (*neseck*), 2) за боль, страдание (*Zaar*), 3) на лечение (*ripui*), 4) за потерю во времени, остановку в работе (*schebet*) и 5) за позор, бесчестие (*boschet*).

Фарисеи резко высказывались против талиона за телесные повреждения, так как они утверждали, что раз запрещено было брать выкуп за смерть, а про телесные повреждения это не указано, то значит, за них брать выкуп можно. Когда говорят «око за око и зуб за зуб», утверждали они, то имеется в виду не талион, а вознаграждение за убыток. В этих высказываниях фарисеев трудно увидеть характерный процесс изменения правовой идеологии, идущей по линии развития от талиона к композициям.

Если телесное повреждение было нанесено рабу (очевидно хозяином), то раб получал свободу.

Нанесение телесных повреждений по согласию или просьбе потерпевшего не устраняло ответственности (напротив, за повреждение или уничтожение имущества ответственность при согласии потерпевшего исключалась)<sup>1</sup>.

Тяжкое наказание устанавливалось при вмешательстве женщины в драку мужчин. «Когда дерутся между собой мужчины и жена одного подойдет, чтобы отнять мужа своего из рук бьющего его, и, протянувши руку свою, схватит его за срамной уд, то отсеки руку ея: да не пощадит глаз твой» (Второз. 25, 11—12).

Для решения вопроса о сумме убытков подходили к вопросу следующим образом: оценивали — сколько в своей цене потерял бы раб, который обладал бы таким недостатком — эта сумма и полагается потерпевшему, если даже умысла нанести такой вред не было, то вред все-таки должен быть возмещен. Деньги за боль (*Zaar*) определял суд, устанавливалось также, сколько теряет потерпевший от того, что он ежедневно не может использовать потерянный им орган или часть тела (*schebet*). Сумма на лечение определялась вперед и виновный вперед ее уплачивал. Сумма, следуемая за позор (*boschet*), определялась

<sup>1</sup> Баве Камма (Незикин), гл. VIII—5 и 7. Перферкович, Талмуд, Мишна и Тосефта, т. IV, СПб, изд. 2-е, стр. 60.

в зависимости от того, кто был субъектом преступления: чем ниже его положение, тем больше штраф. За повреждение беременной, в результате которого имел место выкидыш, полагалось еще особое возмещение. Удары, не имевшие своим результатом телесных повреждений, влекли за собой денежный штраф или наказание палками (*Synh*. 58).

Бьющий отца или мать подлежал смертной казни. «Кто ударит отца своего или свою мать, того должно предать смерти» (Исх. 21, 15). Равины разъясняли, что смертная казнь должна иметь место лишь в том случае, если выступила кровь. Смертная казнь за удар отцу или матери до крови приводилась в исполнение путем удушения<sup>1</sup>.

Дела о телесных повреждениях, влекущих за собой композиции, рассматривались как гражданские, хотя и велись должностными лицами.

В отдельных случаях были установлены твердые ставки композиций — «ударивший ближнего кулаком платит ему мину (*cedy*), за удар в щеку он платит ему двести зуз, за удар, нанесенный тылом руки, он платит четыреста зуз. Если он подрал его за ухо (или порезал ему ухо), или за волосы, или плюнул на него и попал плевком, или сорвал с него плащ, или оголил женщине голову на улице («рынке»), то он платит четыреста зуз»<sup>2</sup>.

На развитие взглядов о наказуемости телесных повреждений в Европе оказали влияние римское и германское право. Принципом римского права и в этом отношении была ответственность за вину, древне-германское право было построено на принципе объективной ответственности<sup>3</sup>.

Римское право по вопросу о телесных повреждениях из современных законодательств оказало наиболее сильное влияние, как и в других отношениях, на английское право.

Иногда в Риме телесные повреждения могли быть квалифицированы как *Crimen vis*. Общее понятие насилия *Crimen vis* выдвинулось в римском праве сравнительно поздно и древнее римское право вообще такого состава не знало. Самостоятельное понятие насилия появляется в конце республиканского периода и носит скорее характер пре-

<sup>1</sup> Саннедрин, гл. XI, 1. Перферкович, там же, стр. 305.

<sup>2</sup> Баве Камма (Незикин), гл. VIII—6. Перферкович, там же, стр. 59.

<sup>3</sup> Как компромисс этих двух направлений родился *dolus indirectus* средневекового права. (См. Немировский, Основные начала, стр. 301).

сгруппления государственного, чем преступления против личности. Различались *vis publica* и *vis privata* (по законам Юлиа Августа), а затем эта разница начинает сглаживаться, с тем, чтобы вновь проявиться в законодательстве Юстиниана, где уже каждое насилие наказуемо и появляется противопоставление преступлений, совершенных путем насилия, и преступлений, совершенных обманом — *Stellionatus*.

«*Vis*, — как определяет Моммзен, — это — насилие или принуждение, благодаря которому одно лицо физически заставляет другое против его воли допустить определенное действие или, также вопреки воле, принуждает путем угрозы или страха сделать что-нибудь или чего-нибудь не делать»<sup>1</sup>.

Насилие в некоторых случаях не влекло за собой никакой ответственности, так, оно не каралось, если было совершено отцом семейства в отношении лиц, на которых распространяются его права, если оно было совершено при защите против преступления, и если оно было совершено в состоянии крайней необходимости<sup>2</sup>.

К числу преступлений, квалифицируемых как *vis*, относились как имущественные преступления, так и некоторые преступления против личности. Из числа преступлений против личности, рассматриваемых как *vis*, следует указать на:

а) насильственное лишение свободы, в частности, увоз против воли увозимых;

б) изнасилование, наказанием за которое являлась смертная казнь (*capite punitur*).

Всякого рода *injuria* в отношении представителя другого государства каралось так же, как *vis*.

По институтам Юстиниана «...закон Юлиев о насилии публичном или частном восстает против тех, кои совершают насилие вооруженное или без оружия». По закону Юлиа за публичное насилие назначается ссылка, за невооруженное насилие полагается конфискация третьей части имущества. Если путем насилия совершено похищение девицы или вдовы, или монахини, или другой женщины, тогда похитители и пособники их наказываются смертью, при наличии же квалифицирующих обстоятельств и другие случаи насилий могли повлечь за собой смертную казнь<sup>3</sup>.

Как частный случай *stipem vis* римское право предусматривало насильственное вторжением в чужой дом (по *Lex*

<sup>1</sup> M o m m s e n, Römische Strafrecht, Leipzig, 1899, S. 652.

<sup>2</sup> Ibid., S. 653.

<sup>3</sup> Институты императора Юстиниана, пер. Проскурякова, СПб, 1859 г., стр. 283—284.

*Cornelia*). К той же категории преступных действий относилось насильственное задержание человека, однако только в том случае, если не имелось в виду сделать этого человека рабом (закон Юлиа). Если же целью было обращение свободного в раба, то наказание было установлено впервые по закону Фабия (изданному после окончания войны с союзниками). Этот закон устанавливал, что «похитители свободных людей или чужих рабов (*plagiarii*) подвергаются иногда смертной казни на основании императорских постановлений, иногда легчайшему наказанию»<sup>1</sup>. Наказание, установленное за это преступление, в дальнейшем усиливалось, а смертная казнь была установлена во времена Константина.

Особого понятия телесных повреждений римское право не знало и охватывало его общим понятием нанесения вреда — *injuria*, под которым понималось «всякое сознательно совершенное нарушение права, которое в сознании действующего намеренно направлено против личности другого, в котором проявляется неуважение к его личности» и которое рассматривалось как частное правонарушение.

Термин «*injuria*» противопоставлялся закону «*jus*». В тесном смысле слова *injuria* охватывали телесные повреждения и повреждения чужого имущества в противоположность присвоению чужого имущества — *furtum*.

Моммзен определяет «*injuria* как умышленное и противоправное повреждение личности третьего лица»<sup>2</sup>.

По институтам Юстиниана, «обида (*injuria*) называется вообще все, что делается не по праву; в особенности же этим словом означает иногда *contumelia* (оскорбление чужой чести)»<sup>3</sup>. Обида может иметь место не только тогда, когда имеет место физическое воздействие. «Обида совершается не только тогда, когда кто кулаком, например, или палками будет бит или даже сечен, но и тогда, когда ему будет сделано поношение, например, когда имущества того, кто ничего не должен, будут как должниковы взяты во владение тем, кто знал, что он ему ничего не должен; или когда кто для обесславления другого напишет, сочинит, обнародует книжку или стихотворение, или злоумышленно заставит сделать одно из этих действий, или когда кто пристанет к матери семейства, или

<sup>1</sup> Институты императора Юстиниана, пер. Проскурякова, СПб, 1859 г., стр. 284.

<sup>2</sup> M o m m s e n, Römische Strafrecht. Leipzig, 1899, S. 785.

<sup>3</sup> Институты императора Юстиниана, пер. Проскурякова, СПб, 1859 г., стр. 236—237.

к молодому человеку, или к молодой девице, или когда будет сделано посягательство на чье-либо целомудрие. И, наконец, очевидно, что обида совершается многими другими способами»<sup>1</sup>.

Понятие *injuria* охватывало большое число разнообразных преступлений, в том числе повреждение правового состояния и чести человека — разрывание платья, нарушение домашнего мира, нанесение повреждения лицу, находящемуся под властью другого лица (домашних, рабов), повреждение имущества, безнравственные действия, преследования, словесные оскорбления и т. д. В некоторых случаях и телесные повреждения могли быть квалифицированы как *injuria*.

Понятие *injuria*, по Моммзену, охватывало следующие составы преступлений:

1. Неумышленное убийство свободного или несвободного, если последнее не рассматривалось как повреждение вещи. Так, например, смерть, причиненная опасным животным или неосторожным выливанием или бросанием чего-нибудь без умысла, но при наличии вины, рассматривалась как повреждение вещи и влекла за собой возмещение в размере 2000—5000 сестерций<sup>2</sup>.

2. Все телесные повреждения — умышленные и неумышленные — по законам XII Таблиц рассматривались как «*injuria*», в дальнейшем неумышленные телесные повреждения рассматривались как повреждение вещи. Телесные повреждения рабов могли быть иногда рассматриваемы как *injuria*, но обычно они карались как повреждение вещи.

3. Толчки и удары, не повлекшие за собой телесных повреждений (*pulsare et verbare*), нанесенные свободным (законы XII Таблиц и закон Суллы).

4. Могли иметь место случаи *injuria* в отношении хозяина через раба без нанесения последнему телесных повреждений и без потери рабом части стоимости.

5. Принуждение свободного и раба к развратному образу жизни.

6. Лица, имеющие *mundium* в отношении женщины, имели право привлекать к уголовной ответственности за *injuria* лиц, которые добровольно вступали в половую связь с такими женщинами.

7. Нарушение неприкосновенности жилища.

8. Различного рода оскорбительные действия.

<sup>1</sup> Институты, там же, стр. 237.

<sup>2</sup> Магистратские законы. См. *M o m m s e n*, *ibid*, стр. 834—840

В римском праве, как и в современном английском, оскорбление словом было вообще не наказуемо. По законам XII Таблиц, оскорбление рассматривалось как «*injuria*», но при этом имелось в виду только оскорбление действием. В дальнейшем понятие *injuria* расширяется в отношении оскорблений, различают уголовно-наказуемые оскорбительные песни (*carmen famosum*) и памфлеты (*libellus famosus*). Суровое наказание предусматривалось за распространение пасквильных сочинений. Это преступление, предусмотренное уже по законам XII Таблиц, в дальнейшем упоминается неоднократно. Особенно сурово карается распространение анонимных сочинений. Интересно отметить, что римское право предусматривало возможность оскорбления умерших, и в этих случаях право жалобы имел наследник. Потерпевшим от этого преступления мог быть только свободный человек, однако в некоторых случаях действие, направленное против раба, может быть *injuria* против его хозяина. С этой точки зрения объектом *injuria* мог быть и иностранец, и ребенок, и сумасшедший. Обида могла быть нанесена, таким образом, не только самому потерпевшему, но и через подвластных: детей, жену и т. п. Лично рабам никакой обиды нанесено быть не могло, но господин их считался оскорбленным через них. Например, если кто-нибудь высечет чужого раба, это рассматривалось как обида в отношении его хозяина, но если кто-нибудь обругает раба или ударит его кулаком, то в отношении этого лица и хозяин тоже не имеет иска. При оценке обиды, как полагает Гай, следует учитывать не только часть, которая принадлежит хозяину в данном рабе (если раб общий), но и «принимать во внимание особу господ»<sup>1</sup>. Для признания состава *injuria* требовалось специальное намерение *animus injuriandi*. Неосторожные телесные повреждения в Риме вообще не были наказуемы.

Различалась тяжкая обида *injuria atrox* и легкая обида *injuria levis*.

К тяжким случаям относилось раньше всего физическое оскорбление, а также случаи, когда имелись квалифицирующие обстоятельства по месту, времени или лицу. Так, например, обида, нанесенная вольноотпущенником патрону или сыном отцу, рассматривалась всегда как тяжкая<sup>2</sup>, обида же, нанесенная вольноотпущеннику освобо-

<sup>1</sup> Институты императора Юстиниана, пер. Проскуракова, СПб, 1859 г., стр. 238.

<sup>2</sup> Там же, стр. 239.

дившим его, могла повлечь за собой ответственность только в самых редких случаях.

Injuria в древности в Риме была частным преступлением. но впоследствии уже не довольствовались только денежным штрафом, и по Lex Cornelia de iniuriis установлен уголовный иск за некоторые оскорбительные действия.

В до-преторский период имела место таксация возмещений. В преторские времена оскорбленный сам должен был определить размер нанесенного ему ущерба, а претор имел право снижения требуемой им суммы. Выбор между гражданским и уголовным порядком преследования представлялся потерпевшему, обычным, однако, являлся гражданский характер преследования<sup>1</sup>.

Наказанием за обиду по законам XII Таблиц был в случае наличия телесных повреждений талион (talio)<sup>2</sup>, а в менее серьезных случаях, а также и тогда, когда талион почему-либо не имел места, различные денежные взыска-ния композиция в размере 25 ассов в менее серьезных случаях, в 300 ассов, если имело место повреждение части тела свободного, а если раба, то 150 ассов. Из установле-ния денежного возмещения при переломе кости, очевидно, можно сделать безусловный вывод, что талион не всегда имел место.

В преторском праве твердые ставки возмещений за injuria были уничтожены и вместо них были установлены общие гражданские иски.

Серьезные случаи телесных повреждений могли квали-фицироваться как насилие — crimen vis. В таких случаях они влекли за собой уголовное наказание.

Как специальный вид телесного повреждения по Lex Cornelia было предусмотрено оскотление, которое каралось имущественными наказаниями, изгнанием, а иногда и смерт-ной казнью. Особенно строго римское уголовное право карало за кастрацию со времен Домициана

Во времена Адриана обрезание было приравнено в Риме к кастрации. Этот закон был направлен против евреев, однако обрезание совершалось и другими народами, жив-шими на территории, входившей в тогдашнюю Римскую Империю, например, египтянами, самаритянами и др. Пре-ступление это рассматривалось не как религиозное преступ-ление, а как преступление против личности<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Институты, там же, стр 239 «оценка обиды увеличивается или уменьшается, смотря по степени достоинства и благородства жизни».

<sup>2</sup> «Si membrum rupit ni (si m eo) pacit talio esto» (VIII табл., § 2).

<sup>3</sup> Mommsen, ibid., S. 638.

В отличие от римского права древнее германское право резко разделяло телесные повреждения и real injuria. В то время как римское право требовало умысла (animus injuriandi), германское право ограничивалось резуль-татом, который можно установить материальными призна-ками.

Телесные повреждения были уже издавна выделены в германском праве как самостоятельное преступление, однако к ним относили и такие деяния, как сбрасывание в воду, связывание и т. п. Телесные повреждения по древ-нему германскому праву — это обычно область измеряе-мых повреждений тела, рассматриваемого как инструмент для мира и войны, причем измерения эти производятся грубо-анатомическими повреждениями.

Обычно все виды телесных повреждений разбивались в германском праве на три группы; так, законодательство фризов различает раны (vulnera), удары (percussiones) и потерю органов (mancationes). Однако иногда этих групп больше: так, право готтов, например, знает еще четвертую группу — удары, причинившие телесные повреждения (skena), а иногда меньше: исландское право знает только две группы, рассматривая потерю органа как тяжелую рану.

Наиболее тяжкими видами телесных повреждений были случаи потери органа. Германское право различало при этом увечья и расслабления (парализование), т. е. случаи, когда орган остается на месте, но делается неспособным для выполнения своих функций. Композиция за различные повреждения устанавливалась в зависимости от значения органа. Потеря руки, ноги, глаза часто влечет за собой уплату половины вергельда. Каждый палец руки расце-нивается в отдельности и сумма композиций за все пять пальцев обычно равна композиции за руку. Зубы расце-ниваются дешевле, чем пальцы. Вообще же в размерах композиций мы находим очень большое разнообразие. Как особо тяжкие увечья часто выделяется отрезание языка и кастрация. За отрезание языка в Южно-герман-ских Пrawdах устанавливается уплата половины вергельда, в Дании — вергельд, а в Швеции — талион. За кастрацию у южных германцев — вергельд. При усилении наказания за эти виды телесных повреждений учитывается не только зна-чение органа, но и то, что они совершаются mit beuchnender Bosheit, а не в честном бою. В отличие от большинства Варварских Правд, в Швеции и у вестготтов за пред-умышленные увечья назначается талион.

Раны, которые были связаны с потерей крови, противопоставлялись «сухим» ударам и оценивались выше, чем последние. Рана вначале — это случай, когда «Spitze oder Schneide eindringt», как определяет их исландский Gragas, а также и Lex Salica, законы Норвегии и бургундов. Позже под раной понимается всякое повреждение, связанное с кровоизлиянием, иногда при этом требуется, чтобы кровь лилась на землю. Рана измерялась по длине и глубине, а неизмеримые раны рассматривались как особый вид (Blutruns). Различались тяжкие раны и простые ранения тела. В случаях повреждения мозга и перелома кости размер композиций увеличивался.

Удары различались также по результату: опухоль, синяки. Удар без последствий также наказывался, но это был уже случай, граничащий с real injuria. Удар отличается от раны тем, что он не нанесен острым оружием, а позже разницей признавалось отсутствие крови. К ударам относили также такие действия, как обрезание и вырывание волос, бороды и т. п.

Проходящие повреждения здоровья и психический вред, нанесенный здоровью, не учитывались, и эти деяния в германском праве не были наказуемы до конца XVIII в.

Германское право XII—XV вв. сохранило деление телесных повреждений на три вида, но композиции все более широко заменяются членовредительскими наказаниями. При потере органа по Швабскому зеркалу назначается отсечение руки, в других законах этого периода встречается талион. Кое-где сохраняются еще композиции, при этом если орган потерян, то они вдвое выше, чем если он «отсох». За нанесение ран, как правило, назначается отсечение руки<sup>1</sup>.

В итальянском праве юристы вначале придерживались взглядов римского права, поэтому в Каролине, которая принимала в основу систему итальянских юристов, телесных повреждений как особого преступления нет. В Каролине предусмотрены только отдельные частные случаи телесных повреждений: отравление (Art. 130), делание бесплодным (Art. 133), повреждения, причиненные через животных (Art. 136) и т. д. Carpzo, исходя из положений Саксонского Зеркала, рассматривал человека в отношении телесных повреждений как вещь. Наука уголовного права лишь в XVIII в. установила состав violatio corporis,

<sup>1</sup> His K. Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina Munchen und Berlin, 1928, S. 126—131.

и эта идея проникла в законодательство только в XIX в. В германском праве, таким образом, произошло столкновение двух понятий injuria и violatio corporis, а в конце XVIII в. появилась также конструкция повреждения душевных сил.

В истории русского права мы встречаемся с телесными повреждениями впервые, как и с убийством, в договорах русских с греками. Договор Олега 911 г. содержит статью о случаях, когда «Русин Хрестьяну или Хрестьян Русину, мучения образом искус творити и насилье яве, или възьметь что либо дружинне, да възпятить тройчъ» (ст. 7). Тот же договор предусматривает удар мечом или другим предметом (сосудом), угрожая за это наказанием в пять литров штрафа, ссылаясь при этом на «закон русский» (ст. 5). Так что получение денежного вознаграждения за телесные повреждения, очевидно, соответствовало русскому праву того времени.

Соответствующее положение мы находим и в договоре князя Игоря с греками в 945 г., где статья 14 почти полностью соответствует рассмотренной выше 5 статье договора Олега. По греческим законам за телесные повреждения в это время полагалось не денежное взыскание, а талион и возмещение денег, уплаченных врачу за лечение. Так, Прохирон устанавливал: «иже раню давыи роуки его усечение боудоуть понеже всяко с мечем ударити дерзною».

Наиболее древний текст Русской Правды разрешает еще месть за телесные повреждения, но талиона мы в Русской Правде уже не находим. Денежные возмещения применяются лишь в том случае, если месть не имела места. «Оже ли себе не может мстити то взятие емоу за обиду 3 гривле»<sup>1</sup>, «аще сего не постигнуть то платити ему»<sup>2</sup>, но более поздние списки Русской Правды уже знают только денежное возмещение за телесные повреждения<sup>3</sup>. Русская Правда предусматривает ряд случаев побоев и телесных повреждений, причем, когда они влекут за собой денежное взыскание, то оно бывает различных размеров, в зависимости от нанесенного вреда и характера повреждения. Удар батоном, жердью, ладонью, чашей, рогом или тупою стороной меча оплачивается 12 гривнами<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> «Русская Правда» Академический список, ст. 2.

<sup>2</sup> Там же, ст. 3.

<sup>3</sup> «Русская Правда», Троицкий список, ст. ст. 25—28.

<sup>4</sup> Там же, ст. 25.



Высокий размер штрафа в этом случае находит свое объяснение в том, что преступление это рассматривается не только как удар, но и как оскорбление. Это находит свое подтверждение и в том, что за удар невынутым мечом или рукояткой меча также взыскивают 12 гривен «за обиду»<sup>1</sup>. Упоминаемые чаша и рог фигурировали на пирах, где, очевидно, особенно часто имели место случаи подобных преступлений. Удары, повлекшие за собой телесные повреждения, расцениваются в зависимости от серьезности повреждения — за палец три гривны (приравнивается к побоям), за руку или ногу — 40 гривен<sup>2</sup>, по Академическому списку Русской Правды, и 20 — по более поздним (полувирье)<sup>3</sup>. По церковным уставам «аще моужа лва бьеться один другого укусить или одереть — епископу 3 гривны»<sup>4</sup>, так же по Русской Правде за нанесение синяков и кровоподтеков. За повреждение бороды устанавливается штраф в 12 гривен, при этом деянии опять-таки учитывается элемент оскорбления. Особая защита бороды характерна не только для русского права; так как борода рассматривалась как предмет гордости и признак определенного общественного положения, то законодательство ряда народов знает специальные статьи, охраняющие бороду.

За незаконную пытку смерда смердом устанавливались три гривны продажи и гривна «за мужу», а за огнищанина двенадцать гривен продажи, а ему также гривна<sup>5</sup>.

Все изложенное выше относится к случаям, когда объектом и субъектом преступления являлся свободный человек. Иначе обстояло дело в тех случаях, когда потерпевшим или виновником являлся холоп, раб, закуп или другой несвободный или полусвободный человек. Так, в случае, когда холоп ударил свободного человека, его можно было на месте убить, если же он скрылся в доме своего хозяина, то последний должен был уплатить 12 гривен за невыдачу, что не спасало, однако, холопа в дальнейшем при встрече с оскорбленным от смерти. Сыновья Ярослава, как это видно из Троицкого списка Русской Правды, отменили это положение и разрешили только

бить холопа или связавши держать в заключении или взять гривну кун<sup>1</sup>.

Даже в отношении полузависимых закупов закон устанавливал, что «аще ли господин бьет закупа про дело, то без вины есть; бьет ли не смысла пьян без вины, то яко же свободному платити, тако же и в закупе»<sup>2</sup>. Когда преступление против холопа совершал свободный, но не его хозяин, то юридическое основание устанавливаемого наказания было то же, что и при убийстве, т. е. преступление против холопа и раба всегда рассматривалось как нанесение вреда его хозяину.

Семейные отношения оказывали значительное влияние на установление наказания за побои и телесные повреждения. Так, Устав Ярослава Владимировича о церковных судах устанавливал, что «аже сын бьет отца или мать, да казнить его волостельскою казнию, а епископу в вине»<sup>3</sup>.

В период судебных, когда за убийство уже назначается смертная казнь, за телесные повреждения сохраняются еще композиции, при этом назначаемые в соответствии с размерами вреда и с тем, кому причинен этот вред «А за увечье указывати крестьянину посмотри по увечью и по бесчестью», «и всем указывати за увечье, посмотри по человеку и по увечью»<sup>4</sup> «увечья указывати посмотри по увечью»<sup>5</sup> неоднократно устанавливают законы того времени.

Уложение Алексея Михайловича назначает за телесные повреждения при наличии мучительства талион, а без мучительства композиции «А будет кто не бояся бога и не огасаяся Государския опалы и казни учинит над кем-нибудь мучительское наругательство, отсечет руку, или ногу, или нос, или ухо, или губы обрежет, или глаз выколет, а сыщется про то допрямя: и за такое его наругательство самому ему тоже учинити, да на нем же взяти из вотчины его и из животов тому, над кем он такое наругательство учинит, будет отсечет руку и за руку пятьдесят рублев, а будет отсечет ногу, и за ногу пятьдесят же рублев, и за нос, и за ухо, и за губы, и за глаз по тому же, за всякую рчу по пятидесят рублев» (гл. XXII, ст. 10). Квалифици-

<sup>1</sup> «Русская Правда», Академический список, ст. 4, Троицкий список, ст. 23.

<sup>2</sup> «Русская Правда», Троицкий список, ст.ст. 27, 28.

<sup>3</sup> Такое же положение и в Полицком Статуте. за убийство 240 либров пени (мертвая вражда), за руку и другие главные члены 120 либров пени (живая вражда). См. If g e s e k, Svod zakonov slovan-skych, Praga, 1880, ст. ст. 37 и 55

<sup>4</sup> Устав Ярослава Владимировича о церковных судах, ст. 27.

<sup>5</sup> «Русская Правда», Троицкий список, ст. 78.

<sup>1</sup> «Русская Правда», Троицкий список, ст. 65

<sup>2</sup> Там же, ст. 62

<sup>3</sup> Устав Ярослава Владимировича о церковных судах, ст. 29

<sup>4</sup> Судебник царя Ивана Васильевича 1550 г, ст. 26

<sup>5</sup> Судная грамота удельного князя Владимира Андреевича, Замосковной Вохонской волости Бобровничей полусохи крестьянам 1561 года 20 марта. Акты археографической экспедиции, т. I, стр. 280, № 257.

рующим обстоятельством при нанесении телесных повреждений в Уложении царя Алексея Михайловича являются коварство (гл. XXII, ст. 11), нахальство и дерзость (гл. XXII, ст. 17), нанесение повреждений отцу или матери (гл. XXII, ст. 4), судье (гл. X, ст. 106), приставу или сыну боярскому с государевой грамотой (гл. X, стр. 142).

Воинский артикул Петра I назначает за телесные повреждения (увечья) членовредительские и телесные наказания, а за побои тюремное заключение, денежные взыскания и испрашивание прощения (арт. 141—147).

Проекты уголовного уложения 1754 и 1766 гг. предусматривали «бой и увечье», назначая за это преступление для лиц, «состоящих в классе», испрашивание прощения, арест и тюрьму, а для лиц, «кои рангов не имеют», — «публичное наказание плетью и кошками и батогами, смотря по персонам обиженных», «а за бой и увечье бить кнутом и ссылат в каторжные работы» (гл. 41). Дается чрезвычайно тщательная и подробная «такса» назначаемых наказаний в зависимости от звания потерпевшего и виновного от генерал-фельдмаршала до келаря Воздвиженского монастыря, что на Арбате, архиерейских певчих и монастырских слуг; всего этому вопросу посвящается семьдесят девять статей!<sup>1</sup>

Свод законов различал раны и увечья. Под ранами понимались «язвы снаружи тела нанесенные», а также «когда кто приберет кого до крови, причинит багровые пятна, или выдерет волосы» (ст.ст. 358, 359), увечье, это — «лишение какого-нибудь члена или приведение оного в бездействие» (ст. 358). *Real injuria* в Своде законов отделены уже от телесных повреждений, причем к ним отнесены и побои (ст. 371). За телесные повреждения, кроме наказания, назначается также и вознаграждение потерпевшему (взыскание бесчестья).

В Уложении 1845—1885 гг. различались увечья, раны, побои, истязания, мучения, причинение расстройства здоровья и расстройство умственных способностей (ст.ст. 1477—1496); система была крайне сложной и запутанной, вызывала серьезную критику и в Уложении 1903 г. была заменена значительно более совершенной и находящейся на уровне современной юридической и медицинской науки, о чем мы подробнее пишем далее.

<sup>1</sup> Проекты уголовного уложения 1754—1766 гг. под редакцией А. А. Востокова, СПб, 1882 г., стр. 149—157.

Современное законодательство иностранных государств уделяет обычно много внимания вопросу о телесных повреждениях и знает различные конструкции при его разрешении.

В. Телесные повреждения в действующем иностранном законодательстве

Английское *common law* различает *assault* (нападение, угрозу физическим насилием) и *battery* (насилие, побои). Под *assault* понимается случай, когда виновный путем открытого действия угрожал или пытался коснуться тела потерпевшего без согласия последнего таким образом, что последний имел разумные основания считать, что он способен исполнить свое намерение<sup>1</sup>.

*Assault* в определении *Miller*'а для права США это попытка или покушение силой или насилием (*force or violence*) причинить телесную боль, вред (*hurt*) другому лицу. Покушение или попытка должны заключаться в активном открытом действии, слова или приговорительного действия недостаточно<sup>2</sup>.

Понятие *assault* наиболее близко к *injuria* римского права и включает в себя:

- 1) телесные повреждения,
- 2) оскорбление действием,
- 3) преступления против личной свободы,
- 4) некоторые половые преступления, как, например, безнравственные прикосновения и т. д.

Проект кодекса США (§ 286) относил сюда же угрозу, что еще больше сближало этот состав с *injuria* римского права.

Из понятия *assault* выделяется понятие *battery*, под ним понимается *assault*, в котором применение силы действительно имело место. *Battery* имеет место, когда субъект «намеренно или неосторожно совершил действительное и прямое применение силы (хотя бы и незначительной) в отношении тела истца без согласия последнего. Такое насилие может быть совершено через посредство какого-либо орудия, одушевленного или неодушевленного»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Э. Дженкс, Свод английского гражданского права, М, 1941 г., ст. 928; См. также Stephen A., Digest of the criminal law, 1901. Art. 262, p. 202.

<sup>2</sup> Miller, Handbook of criminal law, 1934, p. 302. Перевод лишь очень относительно вскрывает действительное содержание действия, что будет видно из дальнейшего изложения.

<sup>3</sup> Э. Дженкс, Свод английского гражданского права, М, 1941 г., ст. 928. Stephen A., Digest of the criminal law, ed. VI, London, 1904 Art. 262, p. 202.

Assault — это лишь попытка, а battery — применение силы и, следовательно, завершение покушения (assault). Assault может не завершиться battery, но battery с необходимостью включает в себя assault.

Под понятие battery подойдет:

- 1) плюнуть на кого-нибудь,
- 2) столкнуть силой кого-либо с дороги,
- 3) напустить собаку, которая покусает, и т. д.

Под понятие assault подходит любая попытка, хотя бы в слабой форме, применить насилие, например, неудачная попытка ударить, угроза незаряженным револьвером, который потерпевший (угрожаемый) считал заряженным, но угроза словом или жестом, не рассчитанная на немедленный переход к действиям, не подходит под понятие assault и относится к категории verbal injuria. Как только имеется хотя бы малейший элемент насилия над личностью, хотя бы было порвано только платье, но с целью поранить человека, деяние квалифицируется как battery.

Стиффен приводит ряд совершенно различных по характеру действий из практики, которые подойдут под понятие assault:

1. А. науськивает собаку, чтобы она укусила В.
2. Мужчина обманывает девочку, что он — врач и под предлогом ее осмотра раздевает ее.
3. А. трогает мальчика 8 лет с развратными целями, но мальчик этого не сознает.
4. Мужчина целует женщину против ее воли.
5. Половое сношение под видом мужа (теперь оно рассматривается как изнасилование — rape)<sup>1</sup>.

Суд может в легких случаях признать, что дело so trifling as not to merit any punishment (столь незначительно, что нет вообще нужды применять наказание).

В современном статутарном английском праве assault охватывает и случаи assault occasioning actual bodily harm, т. е. когда действительно нанесен телесный вред и когда имеют место раны или иные тяжкие телесные повреждения (who... wounds or inflicts any grievous bodily harm) (под раной понимается разрыв кожи).

Как один из частных случаев, квалифицирующих assault, в common law упоминается maim-mayhem. Понятие maimium было известно вообще средневековому европейскому праву, оно означало кого-либо так изувечить,

ослабить или лишить рассудка, что его способность бороться ослабляется<sup>1</sup>. Под понятие maim подойдет по common law выкалывание человеку глаза, отрезание ему руки, ноги или пальца или лишение его любого другого органа, которым человек пользуется в борьбе, но если потерпевший потеряет нос или ухо, то так как он только обезображивается, такое повреждение под этот состав не подойдет<sup>2</sup>.

В common law понятие «maim» было лишь квалифицирующим признаком для assault, а как самостоятельный случай misdemeanor оно рассматривалось лишь при кастрации, но в статутарном праве США оно выделяется как самостоятельное преступление, которое в большинстве штатов рассматривается как felony.

Право США тяжкие телесные повреждения выделяет как особое преступление maim (mayhem)<sup>3</sup>, заключающееся в насильственном нанесении вреда — injury — какому-либо лицу, что делает его менее способным к борьбе, менее способным вредить врагу или защищать себя<sup>4</sup>.

В статутарном праве США это преступление — одно из наиболее различающихся в законодательстве отдельных штатов, которые признают часто mayhem как при обезображивании, так и при нанесении ран. По законодательству Нью-Йорка mayhem имеет место тогда, когда кто-нибудь с умыслом совершит felony, причинит другому лицу умышленный вред, заключающийся: 1) в увечьи, которое значительно обезображивает, 2) лишает или делает недееспособным какой-либо член или орган тела, 3) путем повреждения органа или члена наносит значительный вред физической силе (§ 206).

По common law assault влечет за собой лишение свободы на срок до одного года<sup>5</sup>. Assault по ОРА влечет за

<sup>1</sup> «Рана, лишающая способности борьбы», — Л ю б л и н с к и й в работе Дж. Стиффен, Очерк доказательственного права. СПб, 1910, стр. ХСVI. Он далее пишет: «Как современный строй выработал экономический критерий тяжести телесного повреждения (лишение трудоспособности), так и старый феодальный строй выработал свой критерий лишения способности борьбы».

<sup>2</sup> Blackston, Commentaries on the law of England, N. J. 1888, p. 950 Miller, Handbook of criminal law, 1934 p. 291.

<sup>3</sup> Термин «maim» принят в common law статутарное право США употребляет термин «mayhem».

<sup>4</sup> Miller, Handbook of criminal law, 1934, p. 290.

<sup>5</sup> Stephen A, Digest of the criminal law, 6 ed. London, 1904, Art. 263, p. 206.

<sup>1</sup> Stephen A, Digest of the criminal law, ed. VI, London, 1904, § 262, p. 203.

собой каторжные работы от 3 до 10 лет или тюремное заключение, соединенное с работами или без них на срок до 2 лет. Такие же меры применяются за умышленные ранения или тяжкие телесные повреждения. Особо тяжкое телесное повреждение может повлечь за собой пожизненные каторжные работы.

По поводу этих положений английского права Löffler в *Vergleichende Darstellung* писал: «Эти карательные положения, взятые абсолютно, совершенно достаточны: сравнения же с ужасно высокими угрозами наказания за имущественные преступления они не выдерживают. И в Англии кошелек человека значительно энергичнее охраняется, чем его органы»<sup>1</sup>.

В вопросе о наказуемости телесных повреждений уголовное право Англии, как и в вопросе о наказуемости убийства, стоит на чрезвычайно устаревших позициях, по которым все последствия деликта, даже случайные, вменяются в вину<sup>2</sup>.

Уже Foster, рассматривая этот вопрос (во второй половине XVIII в.), признавал этот принцип лишь в том случае, если деликт, который намеревался совершить виновный, подходит под понятие felony.

Телесные повреждения, повлекшие за собой смерть, как мы уже указывали выше, будут рассматриваться как murder, если они по умыслу должны быть тяжкими (так как только такие телесные повреждения подходят под понятие felony), в остальных случаях при наступлении смерти повреждение должно быть квалифицировано как manslaughter.

Offences against persons Act 1861 г. предусматривает следующие виды assault для дифференциации наказуемости:

1. Преднамеренные, тяжкие телесные повреждения, квалифицируемые как felony, имеют место тогда, когда лицо... «противоправно и предумышленно... причиняет раны или иные тяжелые повреждения телу какого-либо лица... с целью... его покалечить (to maim), обезобразить или лишить какой-либо способности (disable) или причинить какие-либо другие тяжкие повреждения телу». Наказание — пожизненные каторжные работы (§ 18 OPA).

<sup>1</sup> Löffler, *Die Körperverletzung, Vergleichende Darstellung, Besond. Teil B V*, S. 348.

<sup>2</sup> Взгляды средневекового канонического права, принятые Bracton'ом (автор начала XIII века).

2. Тяжкие телесные повреждения, квалифицируемые как misdemeanor, имеют место тогда, когда ранения или повреждения нанесены хотя и умышленно, но без упомянутых выше целей. Наказание — каторжные работы на срок до 5 лет (§ 20 OPA). Понятие «maliciously», применяемое в этих параграфах, соответствует рассмотренному выше понятию «malice aforethought».

3. Assault — повлекший за собой действительные телесные повреждения (§ 47 OPA) — влечет за собой то же наказание, что и по § 20 OPA.

С субъективной стороны как при убийстве, так и при телесных повреждениях право Англии и США требует умысла в отношении действия, но не в отношении последствий, последние могут быть даже случайные, таким образом требуется только объективное признание причинной связи.

Обстоятельствами, исключаящими ответственность за assault, в английском праве признаются:

1. Ничем не ограниченное право родителей на наказание детей (Prevention of Cruelty to children Act 1894 г., § 24).

Можно применять также телесные наказания в школе (порка ремнем) и по суду для несовершеннолетних<sup>1</sup>. В США эти меры хотя и допускаются, но ограничены кодексом.

2. Согласие потерпевшего. Принцип «volenti non fit injuria» для этого преступления действует полностью, напротив, на убийство, как мы указывали выше, он не распространяется. Не наказуемы в этом случае даже тяжкие телесные повреждения.

Американское право придерживается такой же точки зрения.

3. Хирургические операции специально законом не предусмотрены. Stephen обосновывает их ненаказуемость согласием, но, если нуждающийся в операции был без сознания, то он признает все же ненаказуемость их совершения<sup>2</sup>.

Неосторожные телесные повреждения в чистом виде (т. е. без тех обстоятельств, которые были указаны выше), как правило, не наказуемы. Лишь определенные случаи

<sup>1</sup> Исаев М. М., Борьба с преступностью несовершеннолетних в Англии, Сборник по детской преступности в капиталистических странах, М., 1935 г., стр. 41—42.

<sup>2</sup> Stephen, *Digest of the Criminal Law*, 6 ed. London, 1904, Art. 225—226, p. 164.

неосторожности влекут за собой ответственность по специальным положениям.

Способ нанесения телесного повреждения в праве США не имеет значения (Нью-Йорк, § 209).

ОРА предусматривает случай, когда кто-либо дает яд с умыслом нанести легкий вред, и, квалифицируя это как *misdeameanor*, назначает наказание до 5 лет каторги, если же эти средства столь опасны, что могут причинить смерть или тяжкое повреждение, то деяние квалифицируется как *felony*, максимум наказания в этих случаях — 10 лет каторги, но при наступлении смерти деяние квалифицируется, понятно, как *murder* (§§ 23 и 24).

Действующее французское законодательство различает ряд видов телесных повреждений. Сейчас по этому вопросу *Code pénal* действует в редакции новеллы от 13 мая 1863 г. (текст закона 1810 г. еще до этой новеллы был подвергнут изменению 28 апреля 1832 г.).

Для телесных повреждений, как и для убийства, устанавливается ряд квалифицирующих и извиняющих это преступление обстоятельств.

Как основное действие рассматриваются раны, удары, насильственные или самоуправные действия, совершенные умышленно и не причинившие никакой болезни или неспособности к труду, которые караются тюрьмой от 6 дней до 2 лет, и денежным штрафом от 16 до 200 франков, или только одним из этих наказаний (Art. 311 С. Р.).

Квалифицирующими обстоятельствами являются

- а) предумышленность и засада (Art. 311 С. Р.),
- б) если рассматриваемые действия повлекли за собой болезнь или неспособность к личному труду на срок свыше 20 дней (Art. 309 С. Р.),
- в) если в результате указанных действий наступило увечье, ампутация или лишение возможности пользоваться каким-либо членом тела, а также слепота, потеря одного глаза или иные непроходящие недуги (Art. 309 С. Р.),
- г) если умышленные раны или удары причинили смерть, которой субъект не желал (Art. 309 С. Р.),
- д) если смерть повлекла за собой подобные действия, совершенные предумышленно или в засаде (Art. 310 С. Р.),
- е) если предумышленные или из засады нанесенные раны повлекли за собой потерю какого-либо органа (Art. 310 С. Р.),
- ж) если предумышленные или из засады нанесенные насильственные раны повлекли за собой болезнь или неспособность к труду на срок свыше 20 дней (Art. 310 С. Р.),

з) квалифицирующими по объекту обстоятельствами являются: совершение рассматриваемых действий, как и убийства, в отношении родителей, как естественных, так и по усыновлению, или иных законных восходящих родственников (Art. 312 С. Р.).

Законом 19 апреля 1898 г. установлено, что ответственность усиливается также в том случае, когда потерпевший — несовершеннолетний в возрасте моложе 15 лет.

Обстоятельства, исключаящие или снижающие наказуемость за убийство, в равной мере распространяются и на умышленное нанесение ран или ударов. При этом наказание смягчается в соответствии с Art. 325 С. Р.

Как особый вид телесных повреждений *Code pénal* выделяет кастрацию. Под кастрацией понимается «удаление или ампутация органа, необходимого для размножения»<sup>1</sup>. Это преступление влечет за собой вечные каторжные работы, а если в результате кастрации в течение 40 дней последовала смерть, то наказанием является смертная казнь (Art. 316 С. Р.). Закон признает в равной мере возможность совершения этого преступления, как в отношении мужчин, так и в отношении женщин. Однако необходимая в последнем случае операция, овариотомия, как указывает *Goyet*, как преступление, является чрезвычайно редкой.

Если кастрация была результатом непосредственно предшествовавшего насильственного полового преступления, то деяние рассматривается как «извинительное» и наказание снижается до тюремного заключения на срок от 1 года до 5 лет (Art. 326 С. Р.).

Неосторожные раны или удары влекут за собой тюрьму на срок от 6 дней до 2 месяцев и штраф от 16 до 100 франков или же только одно из этих наказаний (Art. 320 С. Р.).

В германском законодательстве телесным повреждениям в *StGB* посвящен XVII раздел (§§ 223—233), в него неоднократно вносились различные изменения, в результате чего появились такие параграфы как 223-A, 226-A, изменен также текст §§ 230, 232, однако несмотря на это еще и сейчас данный закон построен в основном по системе Фейербаха и Баварского уложения 1813 г.

Германское законодательство знает следующие виды телесных повреждений:

1. Умышленное (*vorsätzliche*) телесное повреждение:

<sup>1</sup> *Goyet F., Précis de droit penal special, Paris, 1937, troisième edit., p. 193.*

- а) телесное истязание (§ 223),
- б) повреждение здоровья (§ 223).

Это преступление будет квалифицированным, если потерпевшим является восходящий родственник (§ 223, ч. 2), если имеет место особо опасный способ действия, т. е. если было применено оружие (в частности нож, или другое особо опасное орудие); если имело место коварное неожиданное нападение; если нападение было совершено несколькими лицами или же если оно было опасно для жизни (§ 223-А). В двух случаях телесные повреждения квалифицируются по результату: потеря какого-либо члена тела или органа, изуродование, обезображивание и т. д. («тяжкое телесное повреждение» — этот термин имеется в §§ 227 и 229); наступление смерти (§ 226). Во всех этих случаях имеется в виду, что телесное повреждение нанесено умышленно, но характер его был для субъекта неопределенным. Случаи, когда субъект хотел причинить определенное телесное повреждение и причинил его, выделен особо по субъективной стороне состава (§ 225).

Законом 1 мая 1933 г. введен в StGB § 226-А, которым устанавливается, что «если телесные повреждения причинены с согласия потерпевшего, то они противоправны лишь в том случае, если вопреки согласию нарушены добрые нравы».

2. Особо выделена в StGB драка (§ 227), причем устанавливается, что если она повлекла за собой смерть, то наказывается уже самый факт участия в драке. Рассматривается также один из весьма спорных вопросов средневекового права, а именно случай, когда смерть или тяжкое телесное повреждение последовали от повреждений, причинивших его не каждое в отдельности, а лишь своей совокупностью, и устанавливается в этом случае самостоятельное наказание.

Закон не указывает конкретных случаев, когда наказание за телесные повреждения снижается, но устанавливает в § 228 рамки такого снижения. Смягчающие вину обстоятельства должны быть очевидно приняты общие, указанные в §§ 51—72 StGB.

Особо усиливается наказание, если телесное повреждение было причинено ядом, размер наказания зависит от характера телесного повреждения или от наступления смерти (§ 229).

3. Закон о неосторожных телесных повреждениях, как и о неосторожном убийстве изменен 2 апреля 1940 г. Ранее в StGB было два вида неосторожных телесных повре-

ждений, по новому закону всякое неосторожное телесное повреждение влечет за собой лишение свободы на срок до 3 лет (§ 230). Следует иметь в виду, что повышение наказания за неосторожные преступления против личности является в значительной мере результатом большого числа подобных случаев на транспорте, а в частности на автотранспорте.

Дела о легких телесных повреждениях и о телесных повреждениях, причиненных по неосторожности, были ранее делами частного обвинения, но законом 2 апреля 1940 г. установлено, что «преследование умышленных, легких и всех неосторожно причиненных телесных повреждений (§§ 223 и 230) имеет место только по жалобе, но могут иметь место случаи, когда органы уголовного преследования, исходя из особых общественных интересов в уголовном преследовании, возбудят дело в публичном порядке» (§ 232 Abs. I). Одновременно в Уголовный кодекс введен § 139-А, который устанавливает, что: «Кто после происшествия на транспорте (Verkehrsunfall) умышленно избегнет путем побега установления его личности, машины или участия, если по обстоятельствам дела возникнет вопрос о том, что его поведение имело отношение к причинению несчастного случая, карается тюремным заключением, арестом или штрафом, а в особо тяжелых случаях даже цухтаузом».

В Швейцарском кодексе 1938 г. предусматривается ряд телесных повреждений. Различаются простые и тяжкие (Art. 122) телесные повреждения. Под простыми телесными повреждениями понимается причинение человеку повреждений тела или здоровья. Наказанием является лишение свободы, а в незначительных случаях судья может по собственному усмотрению смягчить это наказание (ст. 66).

Дела о простых телесных повреждениях возбуждаются по жалобе потерпевшего, но в том случае, если средством нанесения простого телесного повреждения были яд, оружие или опасный инструмент, или если раненый был беззащитен, то дело возбуждается в публичном порядке и карается тюремным заключением на срок до 3 лет (ст. 123-1).

Если виновный, желая причинить легкое повреждение, причиняет тяжкое повреждение, которое он мог предвидеть, то наказание повышается и назначается тюрьма на срок от 1 месяца до 5 лет (ст. 123, ч. 2), если же при подобных обстоятельствах наступает смерть, то наказание

назначается в виде каторжной тюрьмы на срок до 5 лет или тюремного заключения на срок от 1 года до 5 лет (ст. 123, ч. 3), если же виновный в рассматриваемом преступлении не мог предвидеть наступившего тяжкого результата, то он за эти случайные последствия не отвечает и подвергается наказанию только за те телесные повреждения, которые он хотел причинить (ст. 124).

Тяжкие телесные повреждения имеют место в случаях, когда:

- а) нанесенные раны представляют опасность для жизни,
- б) имеет место искалечение или приведение в непригодность части тела, важного органа или члена,
- в) повреждение вызвало постоянную нетрудоспособность,
- г) повреждение вызвало немощь или душевную болезнь,
- д) последовало тяжкое и неизгладимое обезображение человека,
- е) умышленно причинено тяжкое повреждение телу или физическому или душевному здоровью человека.

Наказание во всех этих случаях — каторжная тюрьма на срок до 10 лет или тюремное заключение на срок от 6 месяцев до 5 лет (ст. 122, ч. 1).

Если потерпевший умирает от последствий телесных повреждений и виновный мог это предвидеть, то наказанием назначается каторжная тюрьма на срок до 2 лет (ст. 122, ч. 2).

Неосторожные повреждения тела или здоровья караются лишь по жалобе потерпевшего и наказываются тюремным заключением на срок до трех лет, или штрафом, но если имевшее место повреждение было тяжким, то дело возбуждается в публичном порядке (ст. 125).

Насильственные действия, не имевшие своим последствием повреждения тела или здоровья, наказываются также лишь по жалобе потерпевшего и караются арестом или штрафом.

## § 2. Объект преступлений против здоровья

Вопрос о том, какие деяния должны быть в современном праве охвачены понятием «телесные повреждения» и пригоден ли самый этот термин для определения всего того, что теория и практика под телесными поврежде-

ниями понимают, решается выяснением того объекта, который охраняется законодательством в соответствующих составах преступлений.

Для авторов, которые считают термин «телесные повреждения» правильным, наиболее естественно считать, что объектом этого преступления является «телесная целостность» человека, так в ряде случаев и поступают.

В Уложении о наказаниях говорилось о «телесной целостности» человека. Code pénal, Уголовное уложение 1903 г., Пусторослев считают объектом «телесную невредимость». Фойницкий считает, что объект здесь «...телесная целостность или ненарушимость болью или страданием тела другого лица»<sup>1</sup>.

Для других авторов объектом телесного повреждения является «телесная неприкосновенность» (Лист, Познышев, Жижиленко)<sup>2</sup>, и тогда термин «телесные повреждения» становится мало приемлемым, так как неприкосновенность тела может быть нарушена и без повреждения его, при таком объекте возможно и простое причинение физических страданий, и для сторонников этого взгляда естественно полагать, как считает, например, Жижиленко, что «посягательство на телесную неприкосновенность есть причинение виновным физического страдания другому человеку»<sup>3</sup>. Неточно, как мы полагаем, и определение Пионтковского, считающего, что «телесное повреждение есть умышленное или неосторожное причинение одним лицом вреда здоровью или физических страданий другому лицу»<sup>4</sup>, это в какой-то мере расходится с тем, что он признает, что «объектом преступления является здоровье человека, выражающееся в его телесной целостности и нормальном функционировании органов его тела»<sup>5</sup>, так как причинение страданий возможно и без вреда здоровью.

В некоторых современных законодательствах под термином «телесные повреждения» действительно понимаются

<sup>1</sup> Фойницкий, Курс уголовного права, часть Особенная, П, 1916 г., стр. 69.

<sup>2</sup> Жижиленко, Преступления против личности, М.—Л., 1927 г., стр. 34. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 3 Aufl., S. 305. Познышев, Особенная часть, М., 1909 г., стр. 83. Так же ранее Снегирев. Учение о несмертельных повреждениях. Архив судебной медицины, 1869 г., № 4, и Андиферов, К учению о побоях по действующему русскому праву. «Журнал гражд. и уголовного права», 1880 г., стр. 66.

<sup>3</sup> Жижиленко, там же, стр. 34.

<sup>4</sup> Уголовное право, Особенная часть, 3-е изд., М.—Л., 1943 г., стр. 153.

<sup>5</sup> Там же, стр. 153—154.



случаи, которые, как правило, могут быть рассматриваемы либо как нанесение вреда здоровью, либо как причинение физической боли. Так в германском законодательстве без всяких к тому оснований в главу о телесных повреждениях (глава 17 StGB) включены не только повреждения здоровья, но даже и жестокое обращение<sup>1</sup>.

В Уголовном кодексе РСФСР, где поставлены рядом телесные повреждения (ст. ст. 142—145), насилие над личностью (ст. 146) и причинение вреда здоровью (ст. 150), обида действием отделена от телесных повреждений и отнесена к оскорблению (ст. 159). То, что телесные повреждения по законам РСФСР могут иметь место без нарушения целостности тела, видно из «Правил для составления заключения о тяжести повреждений», в которых говорится, что телесные повреждения, это — «нарушения анатомической целостности или физиологической функции тканей и органов человеческого тела», но из этого же определения ясно, что одного причинения боли недостаточно.

Телесные повреждения предполагают только причинение телесного, материального вреда. Причинение одного только нравственного страдания, горя, унижения не может подходить под понятие телесного повреждения<sup>2</sup>.

Резюмируя изложенное, мы полагаем, что объектом рассматриваемого преступления является здоровье человека, а значит и более правильным было бы назвать эту группу преступлений преступлениями против здоровья, включив в нее телесные повреждения как самостоятельный состав.

Объектом рассматриваемого преступления может быть только чужое здоровье.

То, что телесное повреждение может быть нанесено только другому лицу, подчеркивалось всеми авторами, которые занимались этим вопросом. Таганцев, в частности, писал о том, что телесное повреждение должно быть нанесено другому лицу<sup>3</sup>, в объяснительной записке к Уго-

<sup>1</sup> Dalke пишет: «Терминология StGB не соответствует действительности. К телесным повреждениям отнесено также жестокое обращение, которое вообще не имело своим результатом какое-либо повреждение тела». (Strafrecht und Strafprozess, Berlin, 1935 г., S. 1048).

<sup>2</sup> См. Таганцев, Уголовное Уложение 22 марта 1903 г., СПб, 1904 г., стр. 632.

<sup>3</sup> См. Там же, стр. 630; так же Фойницкий: «...тела другого лица» См. Курс уголовного права, часть Особенная, П., 1916 г., стр. 69.

ловному уложению 1903 г. авторы считали, что самому себе нанесенное телесное повреждение «не может считаться преступным»<sup>1</sup>, а Пионтковский полагает, что объектом телесного повреждения может быть лишь чужое здоровье, а не свое собственное»<sup>2</sup>.

Те теоретически мыслимые и иногда практически имеющие место случаи, когда телесное повреждение нанесено самому себе, не могут быть квалифицируемы по статье о телесных повреждениях. Тогда, когда законодатель считает подобного рода действия общественно-опасными, а общественная их опасность определяется социально-вредными мотивами действия, как, например, членовредительство с целью освобождения от военной службы, он выделяет их в самостоятельный состав, как, например, ст.ст. 68, 193-12, 59-4 ч. 2 УК РСФСР и т. д.<sup>3</sup>.

В тех случаях, когда мотивы самоповреждения являются социально-полезными, как, например, постановка научного опыта, наказуемость исключается.

Иногда повреждение своего здоровья само по себе может быть наказуемо, что вытекает из наличия в Уголовном кодексе наказуемости за самоаборт (ст. 140-б УК РСФСР),

<sup>1</sup> Объяснительная записка, т. VI, стр. 179; так же Фойницкий: «Повреждения собственному своему телу наносимые не наказуемы как таковые и преступными могут быть только тогда, когда ими нарушается какое-либо иное благо». (Там же, стр. 69).

<sup>2</sup> Уголовное право, Особенная часть, изд. 3-е, М., 1943 г., стр. 151.

<sup>3</sup> Наказуемость членовредительства в России была известна уже давно. Указ 24 мая 1727 г. и проекты уголовного уложения 1754 и 1766 гг. устанавливали, что «которые люди, отбывая от отдачи в рекруты или при определениях в другую какую службу и при посылке куда на житье в другие города или при других тому подобных случаях, не хотя в службе быть и повеления исполнять, отсекут у себя пальцы или другие какие члены или иные какие раны себе учиняя и таковых злодеев по исследованию бить кнутом и ссылать вечно в каторжную работу...» (гл. XXVII, ст. 3). В Своде законов 1832 г. членовредительство каралось на тех же основаниях как «телесное повреждение самому себе причиняемое» (т. XV, ст.ст. 365—366). В Германии самоповреждение влечет за собой уголовную ответственность только как членовредительство с целью избежания от военной службы (§ 142 StGB, а для военнослужащих § 8 MStGB). По законодательству Нью-Йорка нанесение телесных повреждений самому себе карается лишь в двух случаях: 1) если при этом имелось в виду сделать себя неспособным к исполнению каких-либо вытекающих из закона обязанностей и если этот результат наступил, тогда законное действие квалифицируется как felony (§ 207); 2) если это делается с целью собирать милостыню или получать другие виды помощи, и если бы при этом такое повреждение, нанесенное другому лицу, было бы квалифицировано как main, то оно также составляет felony (§ 208).



когда основным объектом преступления является здоровье беременной женщины, но и в этом случае оно выделяется в самостоятельное преступление.

Сложнее решение этого вопроса в тех случаях, когда мотивы причинения себе телесного повреждения не являются социально-полезными, но в то же время законодателем специально не предусмотрены, например, религиозные мотивы (скопчество, «шахсей-вахсей» и т. д.) или другие мотивы, как, например, нанесение себе телесного повреждения с целью облегчить собирание милостыни и т. д. Мы думаем, что в этих случаях следовало бы рассматривать деяние как покушение на мошенничество (если цель корыстная), а иногда как членовредительство, но не как телесное повреждение.

Здоровье ребенка может быть объектом телесного повреждения с момента начала родов.

Для установления наказуемости за телесные повреждения в ряде законодательств большое значение имеет личность потерпевшего. Платон писал, что «если сын умышленно ранит своих родителей, а раб своего господина, то наказанием назначается смертная казнь. Если точно так же брат ранит брата или сестру, или сестра брата или сестру, и будет доказана умышленность нанесения раны, то наказанием назначается смертная казнь»<sup>1</sup>.

В Германии усиливается ответственность за легкие телесные повреждения, если потерпевший — восходящий родственник (§ 223, ч. II), при нанесении тяжких телесных повреждений этот момент не упоминается, но он снова встречается при убийстве. Повышается также ответственность при нанесении телесных повреждений должностным лицам (§ 113), депутатам рейхстага и т. д. Нанесение телесных повреждений восходящим родственникам повышает уголовную ответственность также во Франции (Art. 312 и 317), Италии, Голландии (Art. 304); нисходящим родственникам в Голландии (Art. 304), Италии, Франции (закон об охране детей от 19 сентября 1898 г. и Code pénal, Art. 312); супругу в Голландии (Art. 304), должностным лицам в Англии<sup>2</sup>. США (проект 1901 г., ст. ст. 113 и 172), Франции (Code pénal, Art. 228), Австрии (ст. 153), Голландии (ст. 334), свидетелям и экспертам во время исполнения ими своих обязанностей в Австрии (§ 153), духовным лицам

<sup>1</sup> Платон, Законы, т. XIV, стр. 113.

<sup>2</sup> Ответственность значительно выше. Stephen A., Digest of the criminal law, 6 ed., London, 1904, 204—205, Art. 264, 266, 267.

в Англии<sup>1</sup>, Франции, Австрии, главе иностранного государства и дипломатическим представителям — в Италии (ст. 295).

В советском уголовном праве нет усиления уголовной ответственности за телесные повреждения в зависимости от личности потерпевшего, и лишь ст. 73-1 устанавливает возможность повышения уголовной ответственности за телесные повреждения в тех случаях, когда побои или другие насильственные действия имели место в отношении общественников, активистов, ударников на производстве, а также колхозников, в связи с общественной и производственной деятельностью. «Насильственные действия, не связанные с общественной деятельностью потерпевшего, не могут квалифицироваться по ст. 73-1 УК РСФСР»<sup>2</sup>. В некоторых случаях нанесение тяжких телесных повреждений в связи или по поводу выполнения государственных или общественных обязанностей может быть квалифицировано как террористический акт (ст. 58-8 УК РСФСР).

### § 3. Объективная сторона телесных повреждений

Весьма сложным элементом состава телесных повреждений является объективная сторона, так как практически при совершении этого преступления возможно очень большое разнообразие как самих действий, так и причиненного вреда.

Из признанного нами объекта рассматриваемых преступлений в значительной мере вытекает и охват тех действий, которые мы считаем возможным отнести к телесным повреждениям.

С медицинской точки зрения причиной повреждения могут быть механическое воздействие, асфиксия, отравление, действие тепла (ожоги), холода (обмороживание), действие электричества, изменение атмосферного давления, физическое напряжение и сильное психическое потрясение.

Механические повреждения, с которыми чаще всего в судебной практике приходится встречаться, современная судебная медицина подразделяет на следующие группы, располагаемые приблизительно по возрастающей

<sup>1</sup> Stephen A., Digest of the criminal law, 6 ed., London, 1904, Art. 267.

<sup>2</sup> СЮ, 1940 г., № 13, стр. 35. П. Пашенко, Пленум Верховного Суда СССР, 13 апреля 1940 г.

интенсивности: 1) ссадины, 2) кровоподтеки, 3) раны, 4) смещения, 5) переломы, 6) разрывы, 7) размозжения.

1. Ссадинами называются нарушения целостности эпидермиса, т. е. самых верхних слоев кожи; если при этом захватывается часть собственно кожи, то такое повреждение называется грубой ссадиной.

2. Кровоподтеками называются различные по происхождению и интенсивности скопления крови в толще мягких тканей тела или в промежутках между ними.

3. Под ранами понимаются механические повреждения мягких тканей с нарушением целостности покровов, главным образом, кожи.

4. Смещения представляют собой перемещения органов со своего обычного места. Под понятие «смещения» подойдут вывихи, а также смещение внутренних органов, например, почки (блуждающая почка).

5. Переломы костей бывают полные или частичные и представляют собой нарушение целостности костей.

6. Под разрывами в судебной медицине понимаются повреждения мягких тканей, происходящие от внешнего насилия без повреждения покровов и наоборот.

7. Размозжением называется полное уничтожение целостности органов на более значительном участке<sup>1</sup>.

Авторы объяснительной записки к Уголовному уложению 1903 г., ссылаясь на крупного тогда специалиста в области судебной медицины Гофмана, различали: 1) удары, 2) причинение физических страданий (таскание за волосы, опускание в прорубь), 3) травматические повреждения (нарушение целостности или отравлений органов или тканей), 4) истязания и мучения, 5) ожоги, обмороживания, разъедание поверхности тела едкими веществами, 6) отравления, 7) психопатические и невропатические состояния.

Уже эти перечни показывают весьма большое разнообразие и, вследствие этого, различную опасность конкретных случаев этого преступления. Жижиленко полагает, что именно ввиду разнообразия телесных повреждений они не всегда относились к числу тяжких преступлений, в то время как убийство всегда относилось к их числу.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> См. Попов, Учебник судебной медицины, М.—Л., 1940 г., стр. 133—154.

<sup>2</sup> См. Жижиленко, Преступления против личности, М.—Л., 1927 г., стр. 33.

Преступления, предусматриваемые составом телесных повреждений, могут состоять как в действии, так и в бездействии, так, ответственность за телесный вред может быть обоснована тем, что человеку не давали пищи лица, обязанные это делать<sup>1</sup>.

В некоторых случаях нанесение вреда здоровью даст материальный состав, так как для окончания преступления требуется наступление определенного результата, например, потеря руки, ноги, зрения и т. д., иногда отдельные случаи будут чисто формальными и само нанесение удара или причинение раны уже даст законченный состав преступления.

Телесное повреждение во всех его видах, а равно и насилие, могут быть причинены как при помощи собственных органов обвиняемого, так и иными материальными предметами, причем безразлично — будут ли они приведены в соприкосновение с поверхностью организма другого лица, будут ли они введены внутрь организма, будут ли они действовать каким-либо иным образом на его внутренние органы, нервную систему и т. д.

Телесное повреждение может быть нанесено как самим субъектом преступления, например, царапина, удар руки, укус и т. д., так и с использованием какого-либо орудия, а также животного, ребенка или человека психически больного. Телесное повреждение может быть причинено также и тем, что виновный незаконно заставляет пострадавшего совершить действия, которые наносят вред здоровью последнего.

Средства для причинения телесных повреждений могут быть как физические, так и психические. Как писал уже давно Легонин, «...психический способ ничем существенным не отличается от физических способов насилия; другими словами, все способы насилия, если только они в состоянии вызвать материальные изменения в организме, сводятся к одному и тому же...»<sup>2</sup>. Совершенно прав и

<sup>1</sup> Особенно далеко в этом отношении шла германская практика, которая признала, что «виновным в неосторожном телесном повреждении по § 230 StGB может быть не только тот, кто вызвал противозаконным действием телесное повреждение другого лица, но и тот, кто мог его предотвратить и был по закону обязан это сделать, но по неосторожности этой обязанности не выполнил». (Rg, 2 Str. Sen. v. 9. Mai 1940, Deutsches Recht, 1940, № 31, S. 1236—1237).

<sup>2</sup> Легонин, Причинение смерти и расстройства здоровья психическими средствами, «Юридический Вестник», 1870 г., № 1. 8 мая

Пионтковский, когда он считает, что душевная болезнь может быть причинена и путем психического потрясения<sup>1</sup>. Хотя бездействие и не может быть причиной телесного повреждения, однако в случаях, когда виновный должен был совершить действие, которое предотвратило бы наступление вредного для здоровья последствия, он несет уголовную ответственность, если его деяние было неосторожным и он должностное лицо по ст. 111 УК РСФСР, а если он частное лицо по ст. 145 УК РСФСР, если его деяние было умышленным с целью причинения вреда, то он отвечает как за причинение телесного повреждения.

Уголовное законодательство относит к телесным повреждениям в различных странах разные действия. Французский кодекс до 13 мая 1863 г. предусматривал в качестве телесных повреждений только удары и раны. Толчки, пинки, бросание в воду, связывание — по французскому законодательству караются по закону 19—22 июля 1791 г. и ст. 605 кодекса 3 Брюмера IV года. Сейчас во Франции всякая реальная обида, в том числе и простое причинение страданий, карается по ст. 311 Code pénal как телесное повреждение. По этой статье должны быть квалифицированы, например, случаи, когда человека травили собаками, стреляли под ухом и т. д. Таким образом, как телесное повреждение наказуемо во Франции причинение не только физического, но и психического вреда<sup>2</sup>.

В Германии понятие *Körperverletzung* (телесное повреждение) разделяется в § 233 StGB на причинение телесных страданий — *Misshandlung* и повреждение здоровья — *Gesundheitsbeschädigung*, заключающееся в нарушении нормальных функций организма<sup>3</sup>. Объективным элементом телесного повреждения по германскому за-

1897 г. в Англии суд Королевской скамьи по делу супругов Уилькинсон с Донтоном признал, что Донтон, сообщивший жене Уилькинсона заведомо ложные сведения, что с ее мужем случилось серьезное несчастье, вызвал своим поступком болезнь г. Уилькинсон и этим нарушил ее право на физическую безопасность (Ж. М. Ю., 1897 г., № 7, стр. 277).

<sup>1</sup> Уголовное право, Особенная часть, изд. 3-е, М., 1943 г., стр. 159

<sup>2</sup> Chauveau A. et Helie F., *Theorie du Code penal*, Paris 1862, t. IV, § 1181, p. 16—17. Gouet F., *Precis de droit penal special*, Paris, 1937, p. 205—206

<sup>3</sup> Термин «*Misshandlung*» не может быть точно переведен на русский язык. Словари переводят его как «жестокое обращение». Юридически он охватывает насильственные действия, побои, истязания, нравственные мучения, обиду. Кони переводит его как истязание, но и это неточно. (см. Ж. М. Ю., 1868 г., т. XXIX, стр. 378).

конодательству является причинение физического страдания или вреда здоровью. Реальные обиды — *Tätlichkeiten* выделены в германском законодательстве особо, при этом различаются два вида реальных обид: 1) без боли — например, схватывание за тело, насильственный поцелуй, и 2) при наличии боли и оскорбления, в этих случаях квалификация производится в зависимости от намерения виновного<sup>1</sup>.

В России до уложения 1903 г. телесным повреждением считалось только такое действие, которое вносило расстройство в организм; если не было ни раны, ни увечья, то действие рассматривалось как насилие (ст. ст. 135 и 142 Устава о наказаниях, назначаемых мировыми судьями).

Составители уложения 1903 г. полагали, что само по себе прикосновение к человеку не должно влечь уголовной ответственности и для наказуемости нужны дополнительные условия. При этом они исходили из того, что в тех случаях, когда имеется причинение боли, физических страданий или неприятных ощущений, преступление направлено против телесного благополучия человека, а когда применяются действия или имеет место бездействие, не соответствующие желаниям тех, к кому они применяются, преступление направлено против свободы, и, наконец, тогда, когда имеет место умаление чести, преступление направлено против чести. Они писали по этому поводу: «Эта группа преступных деяний...должна обнимать собою не только случаи причинения страдания, длящегося или даже оставляющего навсегда следы в организме, или, иными словами, не только расстройство здоровья, но и причинение боли и страдания проходящего, кратковременного, безотносительно к тому, будет ли эта боль тяжкая или легкая, будет ли это страдание оставлять внешне распознаваемые следы в организме жертвы или нет, и даже, наконец, причинение неприятного ощущения»<sup>2</sup>.

Таганцев считал, что под понятие посягательства на телесную неприкосновенность подойдет «...всякое воздействие на тело другого лица»<sup>3</sup>.

Результатом взглядов авторов уголовного уложения 1903 г. вышло то, что 23 глава уложения предусматри-

<sup>1</sup> Löffler, *Die Körperverletzung*, Vergl. Darst., Bes. Teil, B. V, S. 214—215.

<sup>2</sup> Объяснительная записка, т. VI, стр. 174.

<sup>3</sup> Таганцев, Уголовное уложение 22 марта 1903 г., СПб, 1904 г., стр. 630.

вала не только телесные повреждения, но и насилие над личностью. Поэтому в группу реальных личных оскорблений по предположениям комиссии отошли только такие случаи посягательства на телесную неприкосновенность, которые не будут заключать в себе физической боли или страдания. Пощечина, удар палкой, по мнению комиссии, — телесные повреждения, так как при оскорблении не должно быть боли. Прикосновение к телу другого лица само по себе рассматривается как не наказуемое<sup>1</sup>.

По действующему советскому праву телесные повреждения характеризуются тем, что они оставляют известные изменения в физиологических отправлениях или анатомическом строении организма потерпевшего; в отличие от телесных повреждений, насилие над личностью характеризуется только причинением физически мучительного или тягостного болезненного ощущения.

Точное определение объективной стороны телесных повреждений необходимо и у нас для отграничения этого состава от близких к нему других составов преступлений, в частности, для отграничения от оскорбления действием.

Некоторые авторы полагают, что характерным для телесных повреждений является их физический характер и отрицают наличие данного состава, если причинен психический вред. Точно так же часто характерным для телесного повреждения признается причинение боли. По мнению Жижиленко, «преступное действие в составе посягательства на телесную неприкосновенность состоит в причинении физической боли потерпевшему, которое или сопровождается телесным повреждением, нарушением целостности тела, или же не сопровождается им»<sup>2</sup>. Однако это определение вызывает серьезные возражения. Мыслимы случаи, когда не только телесная неприкосновенность будет нарушена, но и телесное повреждение будет нанесено без причинения физической боли, психическими средствами, возможность которых признает и сам Жижиленко, а с другой стороны, вполне возможны случаи, когда телесное повреждение причинено человеку, который не испытывает чувства боли, потому что находится в бессознательном состоянии или потому что каким-нибудь наркотиком произведено обезболивание. Едва ли при таких условиях кто-нибудь станет отрицать наличие телесных повре-

ждений. Однако не следует и безгранично расширять понятие «телесные повреждения», включая в его объективную сторону действия, которые по своему характеру не приносят вреда охраняемому здесь объекту. Так, если Лист считал, что «телесным повреждением является посягательство на телесную неприкосновенность (Körperliche Integrität), т. е. расстройство нормального отправления физиологической жизни человека, а горе, унижение и т. д. под понятие телесных повреждений не подойдут», то он все же включил в это понятие и «беспокоящее воздействие на психику другого лица»<sup>1</sup>, что очень близко к римскому понятию injuria и неудобно, потому что неизбежно приводит к чрезвычайно широкому пониманию телесных повреждений. Всякого рода действия, не оказывающие непосредственного воздействия на здоровье человека, как, например, кошачий концерт, оставление радиоприемника играющим по ночам, — должны при таких условиях рассматриваться как телесные повреждения, между тем, эти действия представляют собой в большинстве случаев только нарушение личной свободы и поэтому как телесные повреждения, с нашей точки зрения, рассматриваться не должны.

Проведение грани между телесным повреждением и реальными обидами вызывает необходимость установления в качестве границы для телесных повреждений наличия материальных последствий, а именно, определенного вреда здоровью или намерения такой вред причинить. Объектом телесного повреждения, как мы писали выше, является здоровье человека, а оно может быть нарушено и без причинения боли, так же как и не всякое причинение боли наносит вред здоровью<sup>2</sup>.

Стремясь привести в определенную систему преступные действия, связанные с нарушением телесной неприкосно-

<sup>1</sup> Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 87.

Schmidt изменил и ограничил это определение (25 Aufl., 1927, S. 475).

<sup>2</sup> Шютце видит грань между телесным повреждением и реальным оскорблением в субъективной стороне, а именно в том, что телесные повреждения могут быть как умышленными, так и неосторожными, в то время, как обида может быть только умышленная. Если же при телесном повреждении имеется умысел, то он направлен на нарушение телесной неприкосновенности. При обиде же умысел направлен на выражение неуважения к другому лицу. Конечно, возможны случаи, когда имеются оба умысла вместе и тогда будет иметь место идеальная совокупность. (Свод замечаний на проект Особенной части уголовного уложения, СПб., 1888 г., т. I, стр. 317, § 480. Так и Van Salkers, Strafrecht, München, 1927, S. 138).

<sup>1</sup> Объяснительная записка, т. VI, стр. 175.

<sup>2</sup> Жижиленко, Преступления против личности. М.—Л., 1927 г., стр. 38.

венности, мы приходим к следующим выводам о возможных здесь преступных действиях; может иметь место:

1. Повреждение тела, которое может заключаться в потере органа, в прекращении его работы, в нанесении ранения, а также в нанесении синяка, опухоли.

2. Нанесение вреда здоровью без внешних повреждений тела, причинение болезни (физической или психической).

3. Причинение боли без расстройства здоровья — удар, толчок, щипание и т. д.

4. Прикосновение к телу без причинения боли: щекотание, поцелуй, хватание за руку, обнимание, хватание за косу, срывание шапки и т. д.

5. Причинение неприятных ощущений без прикосновения к телу и без боли — испуг, натравливание собак, выстрел под ухом, угроза, принуждение к действию или бездействию, кошачий концерт, радио-концерт по ночам и т. д.

Тот объект, который государство в этих случаях, с нашей точки зрения, охраняет, приводит к выводу о том, какие из этих случаев должны быть отнесены к телесным повреждениям.

Только первые две группы могут быть отнесены всегда к телесным повреждениям. Третья группа дает состав «реальных оскорблений». Что касается четвертой группы — прикосновение к телу без причинения боли, — то в большинстве случаев эти действия будут заключать в себе либо сексуальный мотив, когда преступление должно быть отнесено к группе половых преступлений, либо иногда могут быть направлены против свободы личности, при отсутствии этих составов возможно оскорбление<sup>1</sup>. Пятая группа иногда может быть отнесена к телесным повреждениям, однако для этого требуется наступление вредных для здоровья последствий и умысел на причинение этих последствий.

Для наличия состава требуется установление причинной связи между действием обвиняемого и наступившим результатом в виде телесного повреждения, при этом телесное повреждение может быть прямым результатом действия, например, в случае, когда у человека отрублена рука, а может быть и производным результатом, напри-

<sup>1</sup> Гейер считал, что «телесное повреждение есть вредное изменение телесного (физиологического) состояния другого лица и ... прикосновения к телу ничего общего с ним не имеют» (Свод замечаний, т. I, стр. 316, § 479)

мер, паралич руки, или если в результате ранения руку пришлось отрезать.

В соответствии со старыми теориями причинной связи<sup>1</sup>, таковая признавалась лишь тогда, когда результат вытекал в силу необходимости исключительно из данного действия, если он являлся непосредственным результатом и если такой результат наступил бы всегда, а не только в данном случае. Таким образом, теория причинной связи объективными обстоятельствами ограничивала наказуемость. Можно полагать, однако, что в основе этих ограничений лежала все же не объективная, а субъективная сторона состава, так как мысль, очевидно, состояла в том, что, если результат наступал не непосредственно, не исключительно из данного действия, или если результат наступал только в этом случае, а в другом случае не наступил бы и обвиняемый этого не знал, то, очевидно, он результата не предвидел и у него в отношении наступившего результата умысла не было. Таким образом, в случаях, когда результат наступил вследствие индивидуальных особенностей данного лица, которые не были известны обвиняемому, он не мог быть за них осужден не потому, что отсутствовала причинная связь, а потому, что он не предвидел и не мог предвидеть подобный результат.

#### § 4. Классификация телесных повреждений. Результат

Для уголовного права большое значение имеет классификация телесных повреждений, влекущая за собой ту или иную репрессию за разные виды их, а значит и те критерии, которые принимаются в основу для классификации.

Теоретически возможны самые разнообразные формы классификации телесных повреждений и принятие в основу системы различных обстоятельств. История и действующие законодательства капиталистических стран показывают, что исторически и сейчас различные страны в основу классификации телесных повреждений принимали самые разнообразные обстоятельства. Уже в уголовном праве древнего Рима мы находим стремление выделить наиболее серьезные случаи телесных повреждений — *atrox injuria*.

\* См настоящую работу, гл. I, § 6

Среди обстоятельств, которые принимались и принимаются в основу для построения системы телесных повреждений, мы встречаем болезнь, измеряемую по ее продолжительности, по характеру (тяжелый, легкий), наступление нетрудоспособности, потерю органов, опасность для жизни, потерю боеспособности, наступление смерти и многое другое.

При классификации телесных повреждений, — поскольку при этом имеется в виду установление различных наказаний за различные телесные повреждения в зависимости от их опасности, — является важнейшей задачей, как и вообще в уголовном законодательстве, то, чтобы один состав охватывал только однородные и равно опасные действия. Однако анализ современного законодательства показывает, что в отношении телесных повреждений установление подобного рода рамок и граней чрезвычайно затруднительно и что большинство законодательств справляется с таким разграничением недостаточно хорошо<sup>1</sup>.

Неоднократно указывалось на то, что установление классификации телесных повреждений представляется одним из важных и трудных вопросов в законодательстве. Таганцев писал, что этот вопрос решается различно, благодаря бесконечному разнообразию телесных повреждений<sup>2</sup>, а Мейер считал, что «все деления телесных повреждений на группы страдают, как известно, большей или меньшей произвольностью; строгое разграничение этих групп немыслимо по самой природе телесных повреждений, которые отличаются разнообразием и видоизменяемостью под влиянием многих случайных условий»<sup>3</sup>. Еще при обсуждении Code pénal 1810 г. было указано, что «трудно оценить в этой группе деяний истинную меру тяжести преступлений и испорченности виновного; число наказаний ограничено, а оттенки преступлений так же

<sup>1</sup> Еще Платон указывал на то, что «у каждого человека возникнет здесь вполне основательно множество вопросов: куда нанесена рана, кого ранили, как и когда... Здесь есть несчетное количество разных случаев, сильно отличающихся друг от друга. Поручить суждение обо всем этом судам невозможно; отнять у них это право тоже нельзя... Впрочем, ничего не предоставлять их усмотрению из вопросов о наказании и должной мере для обидчика, а самому установить законы о всех важных видах и даже о мелочах, тоже едва ли возможно» (Платон, Законы, т. XIV, стр. 111).

<sup>2</sup> Таганцев, Уголовное уложение 22 марта 1903 г., СПб, 1904, стр. 632. Ф о й н и ц к и й пишет: «Попытки этого рода предпринимаются уже издавна, но доныне этот вопрос еще далек от разрешения» (Курс уголовного права, часть Особенная, П, 1916, стр. 71).

<sup>3</sup> Свод замечаний, т. I, стр. 330.

бесконечны, как и оттенки характера. В этой области приходится многое высказать прямо и многое предполагать, а между тем нельзя допустить никаких предположений — так же, как нельзя всего высказать. В такой тягостной альтернативе, зависящей от сущности предмета и от ограниченности человеческого ума, можно положить только несколько вех на дороге, которую трудно точно означить, свести отдельные роды и их бесконечные вариации к нескольким основным пунктам, к нескольким общим правилам, предоставив остальное судьям»<sup>1</sup>.

Все построения телесных повреждений, применяемые в действующем сейчас законодательстве и бывшие ранее, можно в отношении систем классификации разделить на три группы.

Первая система дает подробный перечень всех отдельных случаев повреждений — тяжелых и легких. Такая система была принята *Leges Barbarorum*, такую же систему принял и *Code pénal 1791 г.* Подобная система, неосновательно ограничивая усмотрение суда, чрезвычайно казуистична, произвольна и случайна.

Вторая система не дает точных определений, не отделяет разные виды телесных повреждений в самом законе, а дает только указания на категории, а отнесение к определенным видам предоставляет на усмотрение суда или экспертизы. Так решался вопрос в старом австрийском законодательстве, так он решается в действующем голландском законодательстве (кодекс 1881 г.), в Англии и других странах.

Третья система заключается в том, что в законе даются основные признаки для деления на группы, а детализация передается на усмотрение суда. Так построены бельгийское, швейцарское, итальянское, германское, норвежское уложения. Так были построены русские уложения 1345—1885 и 1903 гг.<sup>2</sup>

В Китае определение понятия «тяжкое повреждение» дано в общей части уголовного кодекса (в ст. 10, дающей определение выражений, применяемых в тексте кодекса), при этом дается перечень обстоятельств, дающих основа-

<sup>1</sup> Chauveau A. et Hélie F., *Théorie du Code pénal*, Paris, 1862, t. IV, p. 12 перевод О.З., т. VI, стр. 183—184.

<sup>2</sup> В истории русского права имело место деление телесных повреждений на: а) излечимые и неизлечимые; б) опасные и неопасные (ст. 1657 Устава судебной медицины, т. XIII); в) важные и неважные (примеч. к ст. 132 Военского Уголовного устава); д) легкие и тяжелые (Уголовное уложение 1845 г.).

ние для квалификации телесных повреждений как тяжких.

При разработке системы классификации телесных повреждений большое значение имеет вопрос о числе групп, на которые телесные повреждения должны быть разбиты. Вопрос о том, на сколько ступеней следует разделить телесные повреждения, нужно ли все виды телесных повреждений конструировать в двух или трех составах, зависит от того, сколько свободы законодатель хочет предоставить судейскому усмотрению. Чем меньше состав, тем шире должны быть рамки для каждого из них, чтобы охватить все случаи, а значит и шире рамки относительно определенных санкций.

Составители норвежского уложения выделили легчайшие телесные повреждения, отделив случаи, когда никакого вреда не причинено, а имеет место только боль или страх, или когда нарушено право заключается в мире или уважении, на которые каждый имеет право. Таковую же легчайшую степень выделяет и швейцарский уголовный кодекс (ст. 126) Итальянский кодекс различает побои («percosse», ст. 581), если не последовала телесная или душевная болезнь, и телесное повреждение («lesione personale», ст. 587), если такие болезни последовали.

Таким образом, ряд уголовных кодексов конструирует сейчас формальный состав насильственных действий, не требующий наступления последствий, и несколько материальных составов, требующих наступления определенных последствий.

В действующем законодательстве капиталистических стран принципы разделения телесных повреждений по их тяжести в различных странах различны, а поэтому различно и число составов: в Германии и Швейцарии их два, в Голландии, Италии и Польше — три. Московское юридическое общество, как и врачи г. Москвы, при разработке уложения 1903 г. высказывались за разделение на три группы, что и было тогда принято<sup>1</sup>. В Норвегии также имеет место деление на три состава, в Италии было ранее четыре, столько же сейчас в Турции, а французский кодекс 1791 г., исходя из абсолютно определенных санкций, различал даже шесть видов телесных повреждений.

Много внимания вопросу классификации телесных повреждений было уделено в истории русского уголовного

права, уже Уложение 1649 г различало увечья, раны, побои и удары. Система Уложения 1845—1885 гг. была крайне сложной и запутанной, различались увечья, раны, побои, истязания, мучения, причинение расстройства здоровью и расстройство умственных способностей (ст. ст 1477—1496). Снегирев писал об этой системе, что «В основу деления приняты законом случайные и совершенно произвольные данные»<sup>1</sup>, а Неклюдов считал, что такие законы «скорее запутывают, чем разрешают... недоразумения» практики<sup>2</sup>. Для ликвидации этих недостатков Снегирев предлагал классифицировать телесные повреждения, разбив их на три вида следующим образом:

«А Тяжкие повреждения, которые определяются 1) или опасностью для жизни — абсолютно тяжкие повреждения; 2) или продолжительностью излечения, требующего не менее шести недель; 3) или неминуемым ущербом в здоровье или обезображиванием лица, при котором (т. е. ущербе в здоровье) вовсе теряется возможность отправлять привычную профессию».

«В. Менее тяжкие повреждения: 1) или индивидуально тяжкие; 2) или излечимые в течение одного месяца (или не менее тридцати дней), 3) или угрожающие ущербом здоровью в такой мере, что обычные занятия и профессия восстанавливаются по истечении некоторого времени»

«С. Легкие повреждения: 1) вовсе не опасные для жизни; 2) излечимые в срок не более двух недель (или четырнадцати дней); 3) вовсе не угрожающие расстройством профессии, или же когда неспособность к обычным занятиям не превышает срока продолжительности болезни, т. е. 14 дней»<sup>3</sup>.

Гвоздев предлагал три критерия для классификации телесных повреждений: 1) опасность для жизни; 2) время излечения и 3) неминуемый ущерб для здоровья (неиз-

<sup>1</sup> Снегирев, Учение о не смертельных повреждениях по русским законам, стр. 14.

<sup>2</sup> Неклюдов, Руководство к особенной части русского уголовного права, СПб, 1876 г, т. I, стр. 245, так же Фойницкий, Курс уголовного права, часть особенная, П, 1916 стр 74 Даже Щегловитов писал: «Едва ли найдется возражение против того, что статьи действующего уложения, посвященные этому вопросу, не выдерживают критики как теоретически, так и при практическом своем применении (К учению о побоях причиняющих смерть, Журнал гражданского и уголовного права, 1886 г., кн. II, стр. 73).

<sup>3</sup> Снегирев, Учение о не смертельных повреждениях по русским законам, стр 43 и 44.

<sup>1</sup> См Свод замечаний, т I, стр 345—357



гладимая утрата в жизненных отправлениях). При этом он полагал, что «тяжким телесным повреждением, в отношении к опасности для жизни, должно назвать такое вообще повреждение, которое ежеминутно угрожает смертью, так, что исследующий врач не может поручиться за один или несколько дней жизни поврежденного». «Менее тяжким телесным повреждением... будет называться такое, где опасность для жизни хотя и присутствует, но не вытекает непосредственно из свойств самого повреждения, а зависит от индивидуальных особенностей поврежденного организма», а «легким телесным повреждением следует считать такое, которое во время нанесения не представляет ни малейшей опасности для жизни пострадавшего»<sup>1</sup>.

С.-Петербургское юридическое общество в конце XIX в. считало, что «казуистическая система описания конкретных случаев отжила свой век и безусловно нежелательна в будущем русском уложении»<sup>2</sup>, но однако в объяснительной записке к Уложению 1903 г. была дана казуистическая система телесных повреждений, построенная в соответствии с тем, что рекомендовало Общество русских врачей; возражая против этого, московские юристы писали: «Мы полагаем, что чем более в общих выражениях будут изложены статьи о телесном повреждении, тем лучше, потому что перечислить все бесконечное разнообразие повреждений — невозможно»<sup>3</sup>.

В Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. было почти полностью воспринято то деление, которое было разработано для Уложения 1903 г. Жижиленко по этому поводу писал: «Деление это почти дословно воспроизводило ту классификацию телесных повреждений, которая была принята в уголовном уложении, и которая, в свою очередь, основывалась на соображениях, высказанных Обществом русских врачей по поводу соответствующих статей проекта уголовного уложения»<sup>4</sup>.

В действующий Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. были внесены значительные технические изменения. Вместо деления на три статьи, имевшего место в Уголовном кодексе 1922 г. (ст. ст. 149, 150, 152), было введено

<sup>1</sup> И. Гвоздев, К учению о телесных повреждениях (по случаю проектируемого уголовного уложения), Казань, 1885 г., стр. 20—21.

<sup>2</sup> Объяснения к проекту Редакционной Комиссии, т. VI, стр. 228.

<sup>3</sup> Там же, стр. 225.

<sup>4</sup> Жижиленко, Преступления против личности, М.—Л., 1927 г., стр. 42.

деление на две статьи (ст. ст. 142, 143). Однако, поскольку ст. 143 состоит из двух частей, можно считать, что по существу сохранилось то же самое трехчленное деление, которое мы принципиально считаем правильным<sup>1</sup>.

Весьма важным является вопрос о том, какие обстоятельства должны быть взяты в основу для построения системы классификации.

Составители объяснительной записки к Уголовному уложению 1903 г., в том числе и Таганцев, считали, что «делящие признаки могут быть сведены к двум категориям: 1) определяющие степень повреждения по соотношению их с социальной деятельностью пострадавшего и добыванием им средств существования и 2) определяющие значение повреждений по соотношению их со здоровьем пострадавшего»<sup>2</sup>. Жижиленко, повторяя это мнение, также пишет, что критериев для разделения телесных повреждений «может быть два: а) экономический и б) анатомический»<sup>3</sup>. Но, как мы уже указывали выше, таких критериев может быть значительно больше.

Составители объяснительной записки к Уголовному уложению 1903 г. исходили также из того, что в основу для разграничения различных видов телесных повреждений следует принять границы только по признаку анатомо-патологическому, который встречается во всех новых кодексах и который только может придать твердость классификации повреждений<sup>4</sup>. Таким образом, они полагали, что основным является наступление определенных последствий.

Та разница во взглядах, которую мы сейчас находим в теории уголовного права между сторонниками *Erfolgsstrafrecht* и *Willensstrafrecht*, находила свое выражение в законе и теории уже и тогда. Мейер защищал объективную конструкцию телесных повреждений и высказывался за установление ответственности по последствиям, в то время как Вальберг находил систему деления по последствиям устаревшей и предлагал деление по субъективной стороне состава: намеренное и ненамеренное причинение

<sup>1</sup> В УК УССР и сейчас телесные повреждения кодифицированы в трех статьях (ст. ст. 146, 147 и 150). Так же обстоит дело и в некоторых других союзных республиках.

<sup>2</sup> Объяснения к проекту Редакционной Комиссии, т. VI, стр. 203.

<sup>3</sup> Жижиленко, Преступления против личности, М.—Л., 1927 г., стр. 40; Таганцев, Уголовное уложение 1903 г., СПб., 1904 г., стр. 633; Фойницкий, Курс уголовного права, часть особенная, П., 1916 г., стр. 71.

<sup>4</sup> Объяснения к проекту Редакционной Комиссии, т. VI, стр. 213.



тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения, неосторожное причинение тяжкого, менее тяжкого и легкого телесного повреждения и телесные повреждения, причиненные в драке<sup>1</sup>.

Следует признать, что хотя анатомо-патологический критерий и не является единственным, однако, действительно, он очень широко принят в иностранном уголовном праве для определения тяжести телесных повреждений<sup>2</sup>, им в основном пользуется и наше действующее уголовное право.

Уголовное законодательство РСФСР к тяжким телесным повреждениям относит, в первую очередь, случаи, когда имеет место потеря органа. Под органом следует понимать часть тела, выполняющую какую-либо самостоятельную (особую) функцию в нашем организме<sup>3</sup>. Под понятие органов подойдут: зрение, слух, органы движения, внутренние органы, как то: дыхания, пищеварения и т. д.

Правила для составления заключения о тяжести телесных повреждений устанавливают, что к органам относятся: зрение, слух, язык, рука, нога, производительная способность (ст. 8<sup>4</sup> и примечания к ней)<sup>4</sup>. Можно полагать, что понятие — потеря органа в ч. 1 ст. 142 УК РСФСР равнозначуще понятию «увечь» в ч. 2 ст. 167 УК РСФСР. Под увечьем же понимались ранее теорией повреждения, которые могут оставить по себе бездея-

тельность члена или причинить совершенную его потерю<sup>1</sup>.

Следует различать органы и функции органов, так как вполне возможны случаи, когда орган хотя и сохраняется в теле, но он функционировать не может<sup>2</sup>. Например, рука висит, нога без движения, глаз не видит и т. д.

Случаи, когда орган потерян целиком или когда он хотя и сохранен, но не может более функционировать, по своему значению для определения тяжести телесного повреждения, равны. Правила для составления заключения о тяжести телесных повреждений устанавливают, что «к потере руки или ноги» относятся как случаи совершенного отделения руки или ноги от тела, так и случаи приведения их в состояние недеятельности (прим. 3 к ст. 8).

При парных органах сложен вопрос, как квалифицировать случаи, когда пораженным оказывается один из них: например, один глаз, одно ухо, одна рука и т. д. По тем же правилам для составления заключения о тяжести телесных повреждений требуется для признания тяжкого телесного повреждения такое повреждение зрения или слуха, которое вызывает не только полную слепоту или глухоту, но достаточным является и то, что потерпевший не видит очертания близких предметов и не слышит громкой речи на очень близком расстоянии. В то же время по этим правилам признается достаточной потеря одной руки или одной ноги. Следует указать на то, что большинство авторов считают целесообразным признавать наличие тяжких телесных повреждений и при повреждении также одного глаза, слуха на одно ухо и т. д.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> «Увечье есть повреждение здоровья, состоящее в лишении человека каких-нибудь органов тела или телесной способности. Такое лишение может быть или абсолютное, т. е. совершенное уничтожение органа, или относительное, т. е. лишение его способности функционирования. Последнее в свою очередь может быть или полное, когда функционирование органа прекратилось вполне, или неполное, когда функционирование органа лишь ослабло» (Фойницкий, Курс уголовного права, часть Особенная, II, 1916, стр. 75).

Термин «увечье» в нашем законодательстве мы находим также в постановлениях ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних».

<sup>2</sup> УК БССР считает тяжким такое телесное повреждение, которое вызвало «полное нарушение функций какого-нибудь органа» (ст. 219). Так же УК УССР (ст. 146).

<sup>3</sup> См. Гродзинский, Преступления против личности, М., 1924 г., стр. 26. Немировский, Советское уголовное право, Одесса, 1926 г., стр. 318—319. Комментарий к УК РСФСР, М., 1941 г., стр. 183. Напротив, циркуляр Наркомздрава РСФСР от 8 июля 1925 г. относил полную потерю зрения на один глаз к тяжким телесным

<sup>1</sup> Свод замечаний, т. I, § 494, стр. 330—331.

<sup>2</sup> В Швейцарии телесное повреждение рассматривается как тяжелое, если виновный «искалечит тело человека, один из важных его членов или органов или сделает этот член или орган неспособным к функционированию» (ст. 122); в Италии, если действие повлекло за собой «потерю какого-либо члена или изувечение, которое делает его непригодным к действию, потерю органа или способности к производству потомства, или постоянное и тяжелое затруднение речи» (ст. 583), то такое повреждение считается весьма тяжким (*lesione gravissima*); во Франции также решает вопрос 309 Art. Code pénal; в Англии § 18 OPA; в Турции ч. III, § 456 кодекса 1926 г.; германское законодательство в § 224 требует потерю важного органа и т. д.

<sup>3</sup> См. Ж и ж и л е н к о, Преступления против личности, М — Л., 1927 г., стр. 43; также Ф о й н и ц к и й, Курс уголовного права, часть Особенная, Петроград, 1916 г., стр. 75. Д а й к е пишет, что «Глиед (член, орган) это такая часть тела, которая выполняет в организме самостоятельную функцию» (*Strafrecht und Strafprozess*, 1935 г., S. 1052).

<sup>4</sup> «Правила для составления заключений о тяжести повреждения» НКЮ и НКЗ, «Вопросы здравоохранения», 1928 г., № 3, стр. 85—86; до них действовали правила от 16 ноября 1922 г., опубликованные в бюллетене Наркомздрава, 1922 г., № 23, стр. 1—2 и мало чем отличавшиеся от правил 1928 г.

Под понятие тяжкого телесного повреждения также подойдет потеря языка, понимаемая как неизлечимая потеря способности речи.

Что касается потери производительной способности, то как потеря способности к совокуплению, так и способности к оплодотворению и рождению дадут состав тяжких телесных повреждений<sup>1</sup>.

Насильственная кастрация была широко распространена как в древности, так и в средние века. Евнухи находили себе широкое применение в гаремах Востока, а кастрация, как форма мести, была также весьма популярна. В Риме при согласии потерпевшего кастрация законом не каралась, но уже со времен Домициана кастрация сурово карается при всех условиях, а Адриан установил наказуемость осклопления по *L. Cornelia de Sicariis*<sup>2</sup>; в средневековой Франции, как указывает Жюсс, кастрация каралась смертью<sup>3</sup>. Французский кодекс 1791 г. за кастрацию назначал смертную казнь (ст. 28, разд. I, гл. II), а по *Code pénal* 1810 г. наказание — вечные каторжные работы (Art. 316). Каноническое право рассматривало осклопление как «убийство могущих родиться детей», так же предусматривалось это преступление и в Каролине (ст. 133).

Под понятие потери органа не может быть подведен случай, когда поврежденный или потерянный орган уже ранее не действовал, например, выбит вставной глаз.

Вторым обстоятельством, которое указывается нашим законом как квалифицирующее телесное повреждение, является неизгладимое обезображивание лица<sup>4</sup>. Оно было и в русском Уголовном уложении как 1845 г. (ст. 1477), так и 1903 г. По русским гражданским законам виновный в обезображивании девицы присуждался к уплате ей вознаграждения до выхода ее замуж (т. X, ст. 1662).

повреждения только при условии, если имеется потеря или деформация глазного яблока или век, обуславливающая с точки зрения закона обезображение лица (Прим. 2 к п. В, 2 II), с чем мы не согласны.

<sup>1</sup> УК Туркменской ССР предусматривает «отрезание ушей, носа или половых органов, применяемое среди коренного населения на почве мести за прелюбодеяние», как тяжкое телесное повреждение (ч. 2, ст. 138).

<sup>2</sup> *Mommsen, Romisches Strafrecht, Leipzig, 1899 г., S. 637.*

<sup>3</sup> *Joussé, Traité de justice criminelle de France, 1771 г., t. III, p. 834.*

<sup>4</sup> Это обстоятельство имеется также в законодательствах Италии (ст. 583, ч. II, п. 4), Швейцарии (ст. 122), в штате Нью-Йорк (§ 206), Турции (§ 456), Дании (ст. 246), Германии (§ 224). В Австрии ранее каралась обезображение только лиц женского пола (§ 1326).

Для признания обезображивания лица квалифицирующим обстоятельством требуется, чтобы обезображивание было неизгладимым. Фактическое удовлетворение этому требованию, конечно, должно быть установлено экспертизой, но в какой мере повреждение обезображивает лицо у данного индивидуума, должно быть решено судьей, а не врачом. (Правила для составления заключения о тяжести повреждения, прим. 5 к ст. 8). Наиболее частым в практике случаев обезображивания лица являлось обливание кого-либо кислотой. Под понятие обезображивания не подойдет случай, когда обезображено не лицо, а какая-нибудь другая часть тела<sup>1</sup>.

Этот признак квалификации является весьма неопределенным<sup>2</sup>. Еще в свое время Лохвицкий писал: «Произведение неизгладимого на лице обезображения из всех повреждений самое неопределенное»<sup>3</sup>. Тем более следует это сказать сейчас, когда рядом пластических операций возможно восстановление тяжких обезображиваний, которые, таким образом, не могут быть признаны неизгладимыми, но в то же время должны были бы быть признаны тяжкими, как, например, нанесение рубцов на коже, откусывание частей носа и т. д. Поэтому правильным было бы признать «неизгладимым» такое обезображивание, которое само не проходит, а требует операционного вмешательства<sup>4</sup>.

Как тяжкое телесное повреждение должно быть квалифицировано также причинение душевной болезни, как по-

<sup>1</sup> Напротив, польское уголовное законодательство предусматривает «постоянное обезображение тела», а не только лица (ст. 236, п. «б»).

<sup>2</sup> Весьма спорно мнение Мокринского и Натансона (Преступления против личности, Харьков, 1928 г., стр. 40), что «возраст, пол, профессия пострадавшего (мужчина или женщина, юноша или старец, матрос или балерина) на состав преступления не влияют». Мы полагаем, что шрам на лице, который может обезобразить молоденькую балерину, может почти не попортить лицо отставного боцмана.

<sup>3</sup> Лохвицкий, Курс уголовного права, 1887 г., стр. 545—546.

<sup>4</sup> Комментарий к УК РСФСР признает достаточным такое обезображивание, которое «надолго или навсегда искажает черты лица» (стр. 183), что принципиально правильно, но расходится с текстом закона. Правила для составления заключения о тяжести повреждения исходят из того, что «задача... заключается лишь в том, чтобы выяснить, изгладимо ли, т. е. излечимо или поправимо ли повреждение, обуславливающее обезображивание лица» (прим. 5 к ст. 8), так как в соответствии с текстом закона относят к тяжким телесным повреждениям только такие случаи обезображивания лица, которые неизлечимы и непоправимы.

стоянной, так и временной<sup>1</sup>. Напротив, Трахтерев требует только хронической, постоянной болезни<sup>2</sup>.

Душевная болезнь, дающая основание для квалификации повреждения как тяжкого, с нашей точки зрения, может быть как излечимой, так и неизлечимой. Однако эта душевная болезнь должна быть обязательно серьезной.

Одним из наиболее распространенных критериев для квалификации телесных повреждений является потеря трудоспособности лицом, потерпевшим от преступления<sup>3</sup>.

Вполне возможны, конечно, случаи телесных повреждений без потери трудоспособности вообще. Однако трудоспособность человека тесно связана с его здоровьем и телесной неприкосновенностью, так как трудоспособность означает такое состояние здоровья, при котором человек может заниматься трудовой деятельностью.

Жижиленко считал, что «утрата трудоспособности при телесных повреждениях может приниматься во внимание при делении телесных повреждений на виды в качестве момента дополнительного, а не главного, или же она может рассматриваться как самостоятельный вид телесных повреждений» и «нет оснований создавать из него (критерия потери трудоспособности. — М. Ш.) особое правовое благо и выделять посягательство на него из общей группы повреждений»<sup>4</sup>. Напротив, Познышев создал в свое время специальную группу посягательств на работоспособность<sup>5</sup>.

Оценивая значение различных квалифицирующих обстоятельств для действующего права капиталистических стран, стоит отметить, что в Германии причинение важного неизгладимого обезображивания влечет за собой Zuchthaus на срок от 2 до 10 лет, а причинение потери трудоспособ-

ности влечет за собой штраф или заключение на срок до трех лет (§§ 223 и 224 StGB).

В нашем действующем Уголовном кодексе экономический критерий (потеря трудоспособности) занимает и должен занимать значительное место. В Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. его еще не было, но в ч. 1 ст. 142 УК РСФСР редакции 1926 г. мы находим значительную потерю трудоспособности как квалифицирующее обстоятельство, то же самое мы находим и в ч. 3 ст. 133 УК РСФСР<sup>1</sup>. Естественно, что для нашего права этот критерий весьма важен и что нельзя согласиться с Жижиленко в его отрицательном отношении к критерию трудоспособности. Не в качестве единственного, а в качестве одного из критериев, он должен и далее иметь существенное значение.

Тогда, когда в качестве одного из оснований для квалификации телесных повреждений учитывается потеря трудоспособности, различные законодательства принимают различные сроки потери трудоспособности как основание для квалификации. Во Франции сейчас такой срок 20 дней<sup>2</sup> (Art. 309), в Италии свыше 40 дней (ст. 583), в Иране — 20 дней (Art. 173), Норвегии свыше 2 недель (§ 229), в Венгрии различают долгосрочную и краткосрочную потерю трудоспособности, Швейцарский уголовный кодекс предусматривает «причинение человеку постоянной нетрудоспособности» (ст. 122).

Трудоспособность, принятая в качестве критерия для определения тяжести телесных повреждений, может быть общей и специальной. Под общей трудоспособностью понимается способность выполнять любую физическую работу; под специальной трудоспособностью понимается трудоспособность, связанная с профессиональной деятельностью данного лица<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Душевная болезнь, как квалифицирующее обстоятельство, упоминается в законодательстве Швейцарии (ст. 122), Италии (ст. 582), Турции (§ 456). Высший размер наказания за причинение душевной болезни назначает Иранский уголовный кодекс (Art. 172).

<sup>2</sup> Комментарий к Уголовному кодексу, Киев, 1924, стр. 345. Постоянной душевной болезни требует и польский Уголовный кодекс (ст. 225 гр. 1).

<sup>3</sup> Критерий утраты трудоспособности был известен уже в хеттском и еврейском праве. Этот критерий принят сейчас во Франции (Art. 309), Швейцарии (ст. 122), Италии (ст. 583), частично в Норвегии (§§ 9 и 229).

<sup>4</sup> Жижиленко, Преступления против личности, М.—Л., 1927 г., стр. 40—41. Фойницкий также считает, что «этот признак весьма неудачен». См. Курс уголовного права, часть Особенная, П., 1916 г., стр. 72.

<sup>5</sup> См. Познышев, Очерк основных начал науки уголовного права, в. II, стр. 43.

<sup>1</sup> Из кодексов союзных республик критерий потери трудоспособности отсутствует в УК АзССР (ст. 173, ч. 1), в УК ГрузССР (ст. 151, ч. 1), в УК УССР (ст. 146, ч. 1) и в УК БССР (ст. 219, ч. 1).

<sup>2</sup> В кодексе 1791 г. срок был 40 дней (ст. 21, 1 разд. I главы).

<sup>3</sup> Критерий общей трудоспособности был выдвинут французским кодексом 1791 г., который предусматривал «занятие каким-либо физическим трудом» (§ 21, первого раздела II главы), этот же критерий принял и Code pénal 1810 г. «...incapacité du travail personnel...» (Art. 309), напротив, в Германии, начиная с Баварского уложения 1813 г., в основу принимаются «занятия, свойственные занятию потерпевшего «Berufsarbeit» (§ 181), этот же критерий был принят в Италии ранее (ст. 538) и сейчас (ст. 583). Польский уголовный кодекс исходит из неспособности к профессиональному труду (ст. 235 § 1 б).

Löffler высказывается за принятие в качестве критерия общей нетрудоспособности и против специальной, так как последняя способствует случайности при разрешении этого вопроса. Этой точки зрения придерживался и ряд других авторов. По этой же причине авторы Уголовного уложения 1903 г. не ввели вообще потерю трудоспособности в качестве квалифицирующего элемента.

Жижиленко полагал, что для нашего права «... трудоспособность следует понимать в смысле потери способности заниматься обычным трудом, т. е. как профессиональную трудоспособность, а не в смысле способности производить какой-нибудь физический труд»<sup>1</sup>.

Пионтковский полагает, что учитывать надо «... утрагу способности производить работу, требуемую профессией данного лица»<sup>2</sup>.

Однако принятие профессиональной трудоспособности как критерия тяжести телесных повреждений привело бы к неправильным выводам, и тяжесть повреждения зависела бы не от характера действия преступника, а от профессии потерпевшего. Как правильно указывал F. Hélie, в этих случаях основания квалификации будут заключаться в обстоятельствах совершенно случайных: в привычном образе жизни, социальном положении пострадавшего и т. д., которые могли быть преступнику даже неизвестны<sup>3</sup>.

В уголовном праве для классификации преступлений, как мы полагаем, основное значение имеет общая трудоспособность (понимаемая, однако, не только как способность к физическому, но и к умственному труду). Профессиональная трудоспособность может учитываться только, если субъект, зная о специальности того, кому он наносит повреждение, умышленно наносит это повреждение, например, умышленное отрезание пальца у пианиста и т. д. В остальных случаях потеря профессиональной трудоспособности должна иметь значение для

размера гражданского иска, но не для определения размера наказания<sup>1</sup>.

В соответствии с «Правилами для составления заключения о тяжести телесных повреждений» (1928 г.) для признания тяжкого телесного повреждения трудоспособность должна быть снижена не менее, чем на одну треть (ст. 8).

В качестве одного из наиболее распространенных обстоятельств, учитываемых при классификации телесных повреждений, мы находим также и влияние повреждения на здоровье. Приняв этот критерий, следует различать излечимые и неизлечимые повреждения здоровья, опасные и не опасные для жизни. Следует учитывать также продолжительность заболевания.

В действующем Уголовном кодексе РСФСР не упоминается, в отличие от Уголовного кодекса РСФСР 1922 г., опасность телесных повреждений для жизни и здоровья<sup>2</sup>. Однако, исходя из сопоставления текста ст. 142 с текстом ч. 1 ст. 143 УК РСФСР, можно и должно полагать, что причинение телесных повреждений, опасных для здоровья и жизни, следует рассматривать как причинение тяжких телесных повреждений. Такого мнения Верховный суд СССР, который постановил, что «невъясненность степени потери трудоспособности не имеет решающего значения для квалификации действий подсудимого по ст. 142 УК РСФСР при доказанности причинения умышленного тяжкого и опасного для жизни телесного повреждения». «... повреждения, опасные для жизни, должны быть отнесены к категории повреждений, предусмотренных ст. 142 УК РСФСР, независимо от их последствий», но «... последствия эти должны учитываться при назначении наказания»<sup>3</sup>.

При учете этого критерия следует иметь в виду, что с точки зрения оценки опасности лица важна не столько опасность нанесенного повреждения сама по себе, сколько опасность для жизни и здоровья орудий и средств, применяемых для нанесения повреждения.

<sup>1</sup> Жижиленко, Преступления против личности М—Л 1927 г., стр. 45. Такого же мнения был в свое время и Остроглазов. См. О несмертельных повреждениях, «Архив судебной медицины», 1885 г., № 3, стр. 20.

<sup>2</sup> Пионтковский, Преступления против личности, М., 1938, стр. 47.

<sup>3</sup> Chauveau et Hélie F., Théorie du code pénal, Paris, 1862 v. IV, art. 1190, p. 27. Такого же мнения и Garraud, Traité du droit pénal français, Paris, 1891, v. 4, p. 467—468.

<sup>1</sup> «При определении размера возмещения следуемого за причиненный вред должна быть принимаема во внимание не только оставшаяся профессиональная, но также и общая трудоспособность потерпевшего» (ГСК ВС СССР, опред. № 130 1940 г. по иску т. Богданова к депо станции Старая Русса Калининской ж. д. — Сб., 1940 г., стр. 232—233).

<sup>2</sup> Этот квалифицирующий момент указан в уголовных кодексах УзССР (ст. 193), ТуркмССР (ст. 138), ГрузССР (ст. 151).

<sup>3</sup> Дело Дюжева, УСК ВС СССР 4 августа 1939 г. Сборник постановлений Верховного суда СССР за 1939 г., выпуск 2, стр. 62—63.

Большое практическое значение имеет вопрос о квалификации телесного повреждения, имевшего своим результатом смерть пострадавшего. Это обстоятельство как квалифицирующее предусмотрено в ряде стран: во Франции (Art. 309), Германии (§ 226), Италии (ст. 586<sup>1</sup>), Иране (Art. 171<sup>2</sup>), было оно и в русском Уголовном уложении 1903 г. Во Франции до закона 1832 г. действовало положение, что кто умышленно причиняет раны или наносит побои, тот делается ответственным и за их последствия и поэтому, коль скоро раны или побои причинили смерть, то виновный должен был быть наказан за убийство. С 1832 г. это положение из Французского уголовного кодекса было исключено. Теоретики французского уголовного права и Code pénal (Art. 231) устанавливали определенный срок от момента нанесения ран до момента наступления смерти для признания наличия причинной связи — 40 дней. Следует, однако, указать на то, что практика уже давно с этим сроком не считается.

В нашем праве если при нанесении телесного повреждения имелся умысел (прямой или эвентуальный) на причинение смерти, то деяние должно быть квалифицировано как умышленное убийство по ст. ст. 136 или 137 УК РСФСР, и даже если смерть не наступила, то деяние должно быть квалифицировано как покушение на убийство.

Верховный суд РСФСР указывал на то, что «решающим моментом при квалификации умышленного нанесения раны ножом, вследствие чего произошла смерть, является выяснение вопроса о том, какая цель преследовалась совершившим преступление — убийство или только нанесение ран»<sup>3</sup>.

Только в том случае, если субъект действовал неосторожно, вследствие чего произошла смерть, действие должно

<sup>1</sup> В Италии предусматривается также случай, когда «действиями, направленными на совершение одного из преступлений, предусмотренных ст. ст. 581 и 582 (побои и телесные повреждения) причиняется смерть человеку» (Omicidio preterintenzionale — ненамеренное убийство, ст. 584).

<sup>2</sup> Умышленное нанесение телесных повреждений или ран без умысла причинить смерть. Требуется, чтобы примененное средство при нормальных условиях не вызывало смерти, если вызывает, то рассматривается, как убийство.

<sup>3</sup> Пленум ВС РСФСР 1 сентября 1924 г., протокол № 17. По делу Ажойчик, бросившего камень и убившего, Верховный суд признал, что, при недоказанности умысла на причинение смерти, это действие надлежало квалифицировать не по ст. 136, а по ч. 2, ст. 142 УК РСФСР (в оригинале статьи УК БССР). СЮ, 1939 г., № 1, стр. 73.

быть квалифицировано по ч. 2 ст. 142 УК РСФСР, что должно заменить ту квалификацию, которая могла бы иметь место, если бы ч. 2 ст. 142 не было, т. е. совокупность ст. ст. 142 ч. 1 и 139 УК РСФСР<sup>1</sup>. При такой квалификации можно было бы назначать лишение свободы только на срок до 8 лет, так как 3 года лишения свободы, которые как максимум предусмотрены ст. 139 УК РСФСР, были бы поглощены санкцией ч. 1 ст. 142 УК РСФСР. При существующей сейчас конструкции подобные случаи будут квалифицированы по ч. 2 ст. 142 УК РСФСР и наказание может быть назначено до 10 лет лишения свободы. Таким образом, наказуемость в этом случае за неосторожное причинение смерти выше, чем за умышленное убийство по ст. 137 УК РСФСР.

Отсюда следует, что более правильным будет такое решение вопроса, при котором предполагается, что ч. 2 ст. 142 УК РСФСР имеет в виду не неосторожное наступление смерти, а признает какой-либо особый старый вид вины — более тяжкий, чем неосторожность, и более легкий, чем прямой умысел. Ранее полагали, что в подобных случаях имеют место конструкции вроде «*dolus indirectus*» или «*dolus generalis*», или «*culpa dolo determinata*», или

<sup>1</sup> ... наступление смерти, как последствия умышленного тяжкого телесного повреждения, даст состав преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 142, только в случаях установления неосторожной вины в отношении к этому результату (Комментарий к УК РСФСР, Москва, 1941 г., стр. 183). Фойницкий писал: «Смертельное повреждение от умышленного и предумышленного убийства отличается отсутствием умысла на лишение жизни; оно может быть рассматриваемо как особо предусматриваемый законом вид неосторожного убийства, учиняемого посредством умышленного телесного повреждения, с тем, однако, что здесь неосторожность причинения смерти предполагается самим законом» (Курс уголовного права, часть Особенная, П., 1916 г., стр. 83). Таким образом, Фойницкий презумирует неосторожность. Из общей точки зрения по этому вопросу выделяется взгляд проф. Гродзинского, который считал, что «... является безразличным, предвидел ли преступник возможность наступления смерти потерпевшего и без достаточных оснований полагал, что смерть эта не наступит, — или он вовсе не предвидел возможность смерти, независимо от того, должен ли он был ее в данном случае предвидеть; иначе говоря, безразлично, имеется ли в действиях потерпевшего рядом с умыслом, направленным на нанесение телесного повреждения, неосторожность в отношении возможного смертельного исхода этих повреждений. Таким образом, 2 ч. ст. 149 (УК 1922 г.) применяется во всех тех случаях, когда смерть потерпевшего явилась чисто объективным последствием нанесенных преступником тяжких телесных повреждений и в данном случае УК проводит, как и в некоторых других статьях, так называемое объективное вменение» (Преступления против личности, М., 1924 г., стр. 23. Подчеркнуто нами — М. Ш.).

«*culpa dolo proxima*»<sup>1</sup>, но если это так, то, естественно, возникает вопрос о том, нужна ли подобная конструкция нам вообще. Мы полагаем, что в советском праве подобного рода квалифицирующие обстоятельства не нужны. Последствия повреждения при такой конструкции с субъективной стороны практически зачастую совершенно случайны. Самые незначительные повреждения могут влечь за собой, совершенно независимо от воли и сознания виновного, благодаря различным особенностям обстановки, самые тяжкие последствия.

Объективное вменение в советском праве здесь, как и всегда, исключается<sup>2</sup>. Если смерть наступила для субъекта преступления случайно, то за это случайное наступление смерти он вообще не должен отвечать, а должен отвечать только за нанесение телесного повреждения. Случайные для действующего обстоятельства, как, например, внесение бацилл столбняка в рану (по одному из дел, прошедших в Верховном суде РСФСР), на ответственность субъекта не влияют и в его деянии состава ч. 2 ст. 142 УК РСФСР не будет<sup>3</sup>.

В истории уголовного права различали телесные повреждения безусловно смертельные (*lethalitas absoluta*) и повреждения условно смертельные, смертельные индивидуально (*lethalitas individualis*), в результате особенностей пострадавшего лица, и случайно смертельные, благодаря особым присоединившимся обстоятельствам.

Правила для составления заключения о тяжести повреждения 1928 г., как и соответствующие правила 1922 г., делят телесные повреждения на смертельные и не смертельные (ст. 2). Смертельными повреждениями признаются только такие, которые в данном случае стоят в причинной связи со смертью, причем безразлично, вызвали ли повреждения смерть посредственно или непосредственно (ст. 3). Правильно указывает проф. Попов, что «смертельным повреждением называется такое, которое стоит в причинной

связи с наступившей смертью, т. е. уже вызвало смерть. Следовательно, о смертельном повреждении можно говорить только в том случае, если исследованию подвергается труп. Пока смерть не наступила, можно говорить лишь об очень опасном, угрожающем жизни, безнадежном в смысле излечения, повреждении. Смертельным же оно становится лишь тогда, когда пострадавший умер в результате нарушений функций организма, причиненных этим повреждением»<sup>4</sup>.

## § 5. Классификация телесных повреждений. Способ действия

Телесное повреждение рассматривается как тяжкое также в результате наличия ряда обстоятельств, относящихся к способу действия виновного.

В действующем Уголовном кодексе упоминаются как квалифицирующее обстоятельство — мучения. Их, очевидно, следует понимать так же, как и в п. «в» ст. 136 Уголовного кодекса РСФСР, где говорится об убийстве особо мучительным способом. Мучения, очевидно, предполагают нечто большее чем жестокость, способ их должен быть выбран «сознательно и нарочито».

Под понятие мучений подойдут действия, заключающиеся в причинении потерпевшему физического страдания и выражающиеся в лишении пищи, питья, воздуха, тепла, света и т. п. Правила для составления заключения о тяжести телесных повреждений устанавливают, что «мучения — это действия, причиняющие жертве страдания путем лишения пищи, тепла, питья и свободы способом, опасным для жизни и здоровья лишенного свободы» (ст. 9). Однако в этом определении обращает на себя внимание неправильное включение в него лишения свободы, так как этот состав предусмотрен особо ст. 147 УК РСФСР.

Истязания предусмотрены как в ч. 2 ст. 142, так и в ч. 2 ст. 146 действующего УК РСФСР. Под истязаниями следует понимать действия, причиняющие сильные страдания, особенную боль. Сам термин этот, очевидно, заимствован нашим Уголовным кодексом из ст. 1489 Уголовного уложения 1845 г., а криминалисты в свое время определяли, что под истязаниями должно подразумевать «нанесение орудиями физической боли, но не ран, увечья,

<sup>4</sup> Попов, Учебник судебной медицины, М., 1940 г., стр. 243.

<sup>1</sup> Объяснительная записка, т. VI, стр. 248.

<sup>2</sup> Такого же мнения был Ж ижиленко (Преступления против личности, М.—Л., 1927 г., стр. 46), такого же мнения Пионтковский (Преступления против личности, М., 1938 г., стр. 49).

<sup>3</sup> «...повреждения, нанесенные Дорогову, относятся к разряду легких, смерть же его последовала вследствие случайно проникшей через поврежденную кожу инфекции... деяние обвиняемых независимо от случайно возникших последствий должно быть квалифицировано по 143 ст. УК» (УКК ВС РСФСР, д. № 25021—1927 г. — СП 1927 г., № 12, стр. 16, так же № 21600—1925 г.).

побоев; например, сечение розгами, повешение за волосы, давление и т. п.»<sup>1</sup>, «причинение разными способами физической боли: сечение розгами, дранье за волосы, щекотание, разного рода пытки; последствиями их могут быть различные материальные расстройства»<sup>2</sup>. Правила для составления заключения о тяжести телесных повреждений относят к истязаниям «сечение розгами, шипание или другие действия, рассчитанные на причинение особенной боли» (ст. 9).

Квалифицирующим обстоятельством является также, если телесное повреждение было причинено систематическими хотя бы и легкими повреждениями. Жижиленко, определяя понятие систематических телесных повреждений, полагал, что они должны быть произведены по известному плану<sup>3</sup>. Однако мы не думаем, чтобы предъявление такого требования было правильно. Вернее полагать, что систематичность требует длительного характера и последовательности действий. Наиболее точным является определение проф. Пионтковского, который требует ряда отдельных легких, но более или менее продолжительное время совершаемых, действий<sup>4</sup>. Последствием подобного рода систематических, хотя бы и легких телесных повреждений должно быть умышленное тяжкое телесное повреждение. Гродзинский, однако, и здесь допускает объективное вменение<sup>5</sup>.

Во многих уголовных законодательствах, в особенности в истории уголовного права, как частный случай телесных повреждений выделялось отравление. В средние века отравление очень сурово каралось церковью, которая связывала его с колдовством. Каролина отказалась от этого и рассматривала отравление как böse Tödtung, подчеркивая Heimlichkeit (скрытность) этого рода преступлений «von der Straf der die mit Gift oder venen heimlich vergeben» (Art. 130. C. C. C.). В одной статье Каролина предусматривала и смерть, причиненную ядом, и телесное повреждение, нанесенное ядом, «am Leib oder Leben beschädigt». Со времени Фейербаха это преступление

<sup>1</sup> Лохвицкий, Курс уголовного права, 1887 г., стр. 548.

<sup>2</sup> Снегирев, Учение о несмертельных повреждениях по русским законам, стр. 21.

<sup>3</sup> См. Жижиленко, Преступления против личности, М., 1927, стр. 47. Так же Мокринский и Натансон, Преступления против личности, Харьков, 1928 г., стр. 53.

<sup>4</sup> См. Пионтковский, Преступления против личности, М., 1938, стр. 50.

<sup>5</sup> См. Гродзинский, Преступления против личности, М., 1924 г., стр. 29.

в Германии было разделено<sup>1</sup> и кодифицировано уже в Баварском уголовном уложении в двух статьях (Art. Art. 148 и 184). В действующем германском уголовном законодательстве предусмотрено отравление, имеющее своей целью повреждение чужого здоровья (§ 229), с повышением ответственности, если результатом были тяжкие телесные повреждения или смерть<sup>2</sup>, но и сам факт дачи яда, вне зависимости от наступившего результата, уже дает состав законченного преступления.

По старому итальянскому законодательству за отравление наказание повышалось из-за опасности применяемых средств. Так же поступает и норвежское законодательство.

Английское уголовное право предусматривает особый состав телесных повреждений, причиненных отравлением (§§ 23 и 24 ОРА) с максимумом наказания 10 лет каторжных работ<sup>3</sup>, а в Нью-Йорке использование яда «...poison, or any other destructive or noxious thing...» дает основание для усиления наказания за assault (§§ 217 и 218)<sup>4</sup>.

Во Франции отравление предусматривается как способ нанесения телесных повреждений, причем карается тот, кто причиняет другому болезнь или делает его неспособным к личному труду тем, что умышленно давал ему каким-либо способом вещество, которое, не будучи опасно для жизни, вредно для здоровья. Наказание за это преступление — тюрьма от 1 до 5 лет и штраф от 16 до 500 франков. В отличие от убийства ядом преступление здесь считается законченным не в момент, когда дан яд, а в момент наступления вреда. Наказание за отравление во Франции повышается, если болезнь или неспособность к труду продолжались свыше 20 дней. В этих случаях наказанием является смирительный дом, а если преступление совершено в отношении восходящих родственников, наказание еще выше.

Законодательства Швейцарии, США и русское Уложение 1903 г. отравления особо не предусматривают, так поступает и советское законодательство.

<sup>1</sup> Anselm Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutsch'land gültigen peinlichen Rechts. Giessen, 1828, §§ 222, 247 (Giftmord u. Vergiftung).

<sup>2</sup> В случае наступления смерти законом от 4 апреля 1933 г. § 1 п. 3 (RGBl I §. 162) была предусмотрена возможность применения смертной казни.

<sup>3</sup> Stephen, A Digest of the criminal law, London, 1904, Art. 259. p. 198.

<sup>4</sup> Gilbert, Criminal law and Practice of the State of New York. Albany — New York, 1938, p. 67—69.



В последнее время отравление, как особый квалифицированный состав телесных повреждений, а также и убийства из Уголовного кодекса в большинстве случаев исключаются<sup>1</sup>. Исключение из уголовного законодательства особого состава отравления объясняется в значительной мере техническими трудностями определения самого понятия «яд»<sup>2</sup>, а там, где отравление как особый состав сохранилось, современное право, в отличие от того, что было ранее, не требует секретности для признания наличия этого состава. Таким образом, принуждение принять яд сейчас будет квалифицировано как отравление даже, если виновный находился в состоянии аффекта.

Гофман в учебнике судебной медицины определял яд следующим образом: «Под ядом понимают субстанции, которые уже в относительно малой дозе введенные в организм пными, чем механическим или термическим путем повреждают организм, или вызывают смерть», но под такое определение яда подойдут и микробы<sup>3</sup>.

Гвоздев давал общее понятие отравы и различал яд и заразу, как виды отравы, понимая под ядом «всякое не употребляемое в пищу вещество, которое, поступая в органы кровообращения и распространяясь по организму, выделяется из последнего в меньшем количестве, чем в него входит, и причиняет, таким образом, припадки отравления и самую смерть»<sup>4</sup>. Это определение также мало удовлетворительно, так как ядом может быть и вещество, употребляемое не только в пищу, но даже и в качестве лекарств; вряд ли сущность яда заключается в том, что он «выделяется в меньшем количестве, чем входит». Несмотря на эти трудности определения, следует все же иметь в виду, что некоторые основания для повышения наказания за телесные повреждения, нанесенные ядом,

<sup>1</sup> Иранский кодекс 1935 года хотя и предусматривает применение ядов, но карает за это на общих основаниях (Art. 176).

<sup>2</sup> «Точного и безусловного определения понятия яда в науке не существует... (Е. С. П. о в, Отравление, Варшава, 1896 г., стр. 407).

<sup>3</sup> Гофман, Учебник судебной медицины. Пер. Сорокина. Специалисты токсикологи определяли яд, как «всякое вещество, которое, будучи принято внутрь или будучи употреблено каким бы то ни было образом снаружи на живом теле, в небольших приемах, расстраивает здоровье или совершенно уничтожает жизнь» (Орфил, Магон, Фодерс, Гмелин — по статье Гардые «Учения об отравлениях с судебно-медицинской точки зрения», «Архив судебной медицины», 1875 г., № 2 стр. 38—39). При таком определении толчено стекло может быть рассматриваемо как яд.

<sup>4</sup> Гвоздев Иван, К учению о телесных повреждениях (по случаю проектируемого Уголовного уложения), Казань, 1885 г., стр. 10.

можно видеть в том, что при пользовании ядом тот, кто хочет повредить здоровью, имеет эвентуальный умысел причинить смерть. Указывалось также и на то, что отравление является таким способом действия, при котором очень трудно установить причинную связь, и поэтому надо карать уже за одно пользование ядом без вредного результата; в этой связи следует иметь в виду, что по нашему законодательству даже само изготовление, хранение, приобретение и сбыт сильнодействующих ядовитых веществ дают состав законченного уголовного преступления (ст. 179 УК РСФСР)<sup>1</sup>.

Средство, которым причинено телесное повреждение, по действующему советскому праву, для квалификации деяния не имеет значения, но может иметь существенное значение для определения конкретных мер наказания, поэтому при всех повреждениях, как смертельных, так и не смертельных, эксперту необходимо дать свое заключение о том, каким орудием или средством нанесено повреждение или каким способом оно произошло (Правила для составления заключения о тяжести повреждения, 1928 г., ст. 10).

## § 6. Легкие телесные повреждения

В Уголовном кодексе РСФСР особо выделены легкие телесные повреждения. Их отличие от тяжких телесных повреждений заключается в том, что они не опасны для жизни и не имеют признаков, указанных в ст. 142 УК РСФСР.

Действующий Уголовный кодекс РСФСР знает два вида легких телесных повреждений: первый — причинившие расстройство здоровью (ст. 143, ч. 1)<sup>2</sup> и второй — не причинившие расстройства здоровью (ст. 143, ч. 2).

<sup>1</sup> Опасность ядов очень рано вызвала наказание за их продажу. Так, указом 8 января 1733 г. было установлено: «А ежели кто в противность сего нашего Указу тем мышьяком и прочими вышеозначенными материялы торговать станут... тем учинено будет жестокое наказание и сосланы имеют быть в ссылку в дальние города без всякие пощады: тож учинено будет и тем, кто мимо аптек и ратуш у кого покупать будут, а ежели кто купит такие ядовитые материялы чинить будет повреждение торговям станут... тем розыску не токмо истязаны, но и смертью казнены будут». (Лев Максимович, Указатель российских законов, часть 5, раздел I, М., 1805, стр. 293).

<sup>2</sup> Некоторые кодексы союзных республик применяют для телесных повреждений, не опасных для жизни, но причинивших расстройство здоровья, термин «менее тяжкие» (УК УССР ст. 147; УК БССР, ст. 220; УК Узб. ССР, ст. 194; УК АзССР, ст. 180, УК ГрузССР, ст. 152), этот термин был принят в Уложении о наказаниях (ст. 1478).



Под понятие расстройства здоровья подойдет нарушение функций органов длительное или краткое, но не постоянное, или постоянное, но не полное, а только ослабление<sup>1</sup>. По правилам НКЮ и НКЗ для составления заключений о тяжести телесных повреждений 1928 г. ч. 1 ст. 143 УК РСФСР имеет место тогда, когда телесные повреждения повлекли за собой утрату трудоспособности менее одной трети или длительное нарушение функций какого-либо органа или какое-либо заболевание длительное, но не опасное для жизни (ст. 2). Но при таком определении неизвестно, как квалифицировать случаи скоро проходящего расстройства здоровья, так как под ч. 2 ст. 143 они не подойдут.

Деяния, подходящие под понятие легких телесных повреждений, повлекших за собой расстройство здоровья, столь серьезны, что, естественно, обращает на себя внимание чрезвычайно мягкая мера наказания, установленная в действующем УК РСФСР за это преступление — до одного года лишения свободы, а, значит, фактически в настоящее время, в соответствии со ст. 28 УК РСФСР — только принудительные работы на тот же срок. Не приходится удивляться тому, что суды в большом количестве случаев неправильно квалифицируют действия, полностью подходящие под ч. 1 ст. 143 УК РСФСР, как хулиганство по ст. 74 УК РСФСР<sup>2</sup>. Действительно, наказание, предусмотренное за этот вид телесных повреждений, никак не может быть признано достаточным.

Вторым видом легкого телесного повреждения является случай, когда оно не причиняет расстройства здоровью. Для разграничения этих случаев с составом, предусмотренным ст. 146 УК РСФСР, представляется необходимым найти критерий, который дал бы возможность разграничить телесные повреждения от насилия, побоев, а также от оскорбления действием (реальных обид).

Жижиленко полагал, что нужно признать наличие ч. 2 ст. 143 УК РСФСР в тех случаях, когда причинено скоро-

<sup>1</sup> Циркуляр Наркомздрава РСФСР от 8 июля 1925 г. сюда относил «неизлечимые болезни», имеющие длящийся хронический характер, например, грыжи, каловые и мочевые свищи, выпадение матки, травматические невроты и пр»

<sup>2</sup> «Преступное посягательство на личность потерпевшего, вызванное личными взаимоотношениями между обвиняемым и потерпевшим, не может квалифицироваться как хулиганство, а должно квалифицироваться по соответствующим статьям Уголовного кодекса, предусматривающим преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности». Дело Канцурова, Пленум ВС СССР 3 мая 1940 г., Сб. постановлений, М., 1941 г., стр. 86

проходящее расстройство здоровью<sup>1</sup>. С нашей точки зрения разграничивающим признаком может являться только нарушение целостности кожного покрова<sup>2</sup>. Однако, поскольку объектом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 143 УК РСФСР, является здоровье человека, и исходя из того, что всякое нарушение целостности кожного покрова наносит вред здоровью, следует полагать, что в рассматриваемом составе этот вред является мимолетным, лично и социально малозначительным. Следует, конечно, иметь в виду, что возможны случаи даже тяжелого телесного повреждения при отсутствии нарушения кожного покрова, например, внутренний перелом кости, серьезное внутреннее кровоизлияние, повреждения внутренних органов и т. д. Однако это характерно именно для тяжелых, а не для легких телесных повреждений.

С субъективной стороны рассматриваемые преступления требуют прямого или эвентуального умысла, но никак не неосторожности. Когда умысел был направлен на причинение более тяжелого телесного повреждения, а фактически причинено легкое, то действие виновного должно быть квалифицировано как покушение на причинение тяжелого телесного повреждения.

Отягчающим вину обстоятельством для легких телесных повреждений, причинивших расстройство здоровья, является их систематичность, а также то, что результатом их явилось тяжелое телесное повреждение. В этих случаях действие должно быть квалифицировано по ч. 2 ст. 142. Наказание за легкие телесные повреждения, причинившие расстройство здоровья, снижается, если они совершены в состоянии аффекта, — ст. 144 УК РСФСР.

Дело о легких телесных повреждениях, предусмотренных ч. 2 ст. 143 УК РСФСР, возбуждаются лишь по жалобе потерпевшего, в соответствии со ст. 10 УПК РСФСР.

Частный случай телесных повреждений предусмотрен в Уголовном кодексе РСФСР, также ч. 3 ст. 133, где говорится о причинении работнику утраты трудоспособности. В Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. это преступление было предусмотрено как преступление против личности.

<sup>1</sup> См. Жижиленко, Преступления против личности, М.—Л., 1927 г., стр. 49. Так же Пионтковский, который признает здесь даже кратковременное нарушение функций данного органа. См. Преступления против личности, М., 1938 г., стр. 52

<sup>2</sup> «...телесные повреждения, хотя и не причинившие расстройства здоровья, но сопряженные с нарушением целостности тканей или кожного покрова» (Комментарий к УК РСФСР, М., 1941 г., стр. 184).

Та кодификация, которая принята сейчас, является более правильной, так как основным объектом преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 133 УК РСФСР, является не личность, а трудовые права граждан. Для квалификации по ч. 3 ст. 133 УК РСФСР требуется либо утрата, либо поставление в опасность трудоспособности работника. Таким образом, во втором случае речь идет об особом виде поставления в опасность.

Сравнивая санкцию ч. 3 ст. 133 УК РСФСР с санкциями ст.ст. 142 и 143 УК РСФСР, мы приходим к выводу, что так как санкция ч. 3 ст. 133 УК РСФСР тяжелее, чем при нанесении легких телесных повреждений, и легче, чем при нанесении тяжких телесных повреждений, последние не могут быть поглощены этим составом, и если в отношении нанесения тяжких телесных повреждений имелся эвентуальный умысел, то должно быть признано наличие идеальной совокупности. Санкция ч. 3 ст. 133 УК РСФСР дает также основание для вывода, что здесь имеются в виду лишь случаи неосторожного, а не умышленного причинения потери трудоспособности, при наличии умысла деяние следует квалифицировать по ст. 142 УК РСФСР.

Телесные повреждения и насилие могут иметь место, кроме рассматриваемых нами составов, также в случаях совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 58<sup>2</sup>, 59<sup>2</sup>, 59<sup>3</sup>, 73 ч. 1, 81 ч. 3, 110 ч. 2, 147, 193<sup>2</sup> ч. 2, 193<sup>4</sup> п. «б», 193<sup>3</sup> п. «б», и входят также в составы, предусмотренные ст.ст. 153 ч. 1 и 2, 165 ч. 2 и 3 и 167 УК РСФСР. Во всех этих статьях понятия насилия и телесных повреждений являются общими с рассмотренными нами выше.

В качестве недостатка терминологии действующего УК РСФСР следует при этом указать на то, что в некоторых из этих статей встречаются термины, которые в основных статьях о телесных повреждениях отсутствуют. Так, ч. 2 ст. 147 УК РСФСР упоминает о физических страданиях, ч. 2 ст. 167 УК РСФСР в редакции от 26 августа 1929 г. о тяжких увечьях, ч. 3 ст. 81 о тяжелых повреждениях, опасных для жизни, ст. 193<sup>12</sup> о каких-либо повреждениях. Конечно, совершенно ясно, что нужна единая система терминов и единая классификация телесных повреждений по всему Уголовному кодексу. При этом общая система кодификации телесных повреждений должна быть принята в Уголовном кодексе та же, которая дается в отношении убийства, т. е. те же обстоятельства, которые усиливают, смягчают или исключают вину при убийстве,

должны иметь то же самое значение и при нанесении телесных повреждений.

## § 7. Насилие над личностью

В современном праве, как мы уже подробно писали выше, насилие над личностью, не повлекшее за собой вредных для здоровья последствий, отделяется от телесных повреждений в самостоятельный состав, и лишь в Code pénal, где нет оскорбления действием, все случаи насилия над личностью рассматриваются как телесные повреждения.

Наше действующее законодательство разграничивает телесные повреждения (ст.ст. 142—145) от насилия над личностью (ст. 146), что является принципиально правильным и должно быть сохранено в дальнейшем<sup>1</sup>.

Статья 146 УК РСФСР предусматривает насилие над личностью как преступление, часто близкое по своему характеру к телесным повреждениям, но не совпадающее с ним. Это преступление вообще не относится к преступлениям против здоровья, так как объектом его является не здоровье человека, а его телесная неприкосновенность.

Насилие над личностью это — умышленное воздействие на телесную неприкосновенность человека, не повлекшее за собой повреждения здоровья, но причинившее физическую боль. Отличие рассматриваемого состава от телесных повреждений заключается, таким образом, в том, что он не влечет за собой расстройства здоровья. Пионтковский считает, что в этих случаях не имеется разрушения целостности ткани, не нарушены нормальные функции органов<sup>2</sup>, и действительно, наиболее целесообразным критерием для разграничения является, очевидно, то, что насилие на личность в отличие от телесного повреждения имеет место в тех случаях, когда не нарушены наружные кожные покровы<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Те авторы, которые считают объектом рассматриваемых преступлений телесную неприкосновенность, естественно, относят к телесным повреждениям насильственные действия и побои. Так, например, Андиферов (К учению о побоях по действующему русскому праву, «Журнал гражданского и уголовного права» 1880 г., кн. III, стр. 66).

<sup>2</sup> См. Пионтковский, Преступления против личности, М. 1938 г., стр. 55. Однако он неправильно, как мы полагаем, относит это преступление к телесным повреждениям.

<sup>3</sup> Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР считает, что для признания наличия состава преступления, предусмотренного ст. 146, «... достаточно причинения лишь физической боли... без нарушения телесной целостности ткани» (стр. 184).

Для признания наличия состава насилия над личностью требуется причинение боли, но никак не психического страдания. Причинение различного рода психических страданий любыми действиями, как, например, царапанье вилкой по тарелке, громкая музыка, непрерывная игра на каком-либо музыкальном инструменте, невыключение радиоприемника, под понятие насилия над личностью не подойдет, не подойдет сюда и угроза.

Состав преступления, предусмотренный ст. 146 УК РСФСР, охватывает удары, т. е. «...однократное причинение резкого прикосновения какого-нибудь предмета к телу человека, причиняющее ему физическую боль»...<sup>1</sup>, сюда подойдут также и толчки. Снегирев определял удар, как «повреждение, причиняемое твердым тупым орудием», «все равно будет ли это орудие действовать на поверхность тела или само тело, вследствие толчка, ударится о него»<sup>2</sup>, а побои — это множество таких ударов. Для признания наличия побоев требуется «неоднократность их нанесения» (Ж и ж и л е н к о) или «множественность ударов» (П и о н т к о в с к и).

Под понятие насильственных действий подойдут и иные действия, причиняющие физические страдания, как, например, щекотание и т. д. Если действие не причинило боли потерпевшему, тогда состава насилия над личностью не будет и речь может идти об оскорблении, лишении свободы или самоуправстве. Таким образом, плевок в лицо, отрезание косы или бороды не подойдут под понятие насилия над личностью и могут квалифицироваться только как оскорбление. С субъективной стороны действие при наличии состава насилия над личностью должно быть обязательно умышленным.

По мнению Жижиленко можно признать наличие ст. 146 УК РСФСР только в том случае, когда действие не вызвало никаких последствий<sup>3</sup>, однако, мы полагаем, что если последствие случайно, то удары или побои следует все же квалифицировать по ст. 146

Квалифицированным случаем насилия над личностью является истязание, которое предусмотрено ч. 2 ст. 146 УК РСФСР. Это должно быть, как мы указывали выше

<sup>1</sup> Ж и ж и л е н к о, Преступления против личности М—Л, 1927 г., стр. 53.

<sup>2</sup> Снегирев, Учение о несмертельных повреждениях по русским законам, стр. 20.

<sup>3</sup> См. Ж и ж и л е н к о, Преступления против личности, М—Л, 1927 г., стр. 53.

(стр. 337—338), действие, рассчитанное на причинение особой боли, оно должно носить систематический характер и отличаться многократностью.

В Уложении 1903 г. насиллие охватывало и реальные обиды, поэтому оскорбление действием по Уложению 1903 г. могло иметь место только, если боль не была причинена, или символическим жестом, в Уголовном кодексе РСФСР эти составы разграничены.

Отграничение насилия над личностью от оскорбления действием должно быть отыскиваемо в субъективной стороне состава. При наличии мотива причинения боли должно быть признано наличие ч. 2 ст. 146 УК РСФСР. Напротив, если мотивом было желание унижить, имеется состав оскорбления.

Умышленное нанесение удара и побоев (ч. 1 ст. 146 УК РСФСР) влечет за собой уголовную ответственность лишь при наличии жалобы потерпевшего (ст. 10 УПК РСФСР), а наказанием являются исправительно-трудовые работы на срок до шести месяцев или штраф до трехсот рублей. Эта мягкость репрессии влечет за собой то, что судебные органы часто квалифицируют эти деяния по ст. 74 УК РСФСР, хотя «нанесение побоев, хотя бы и в общественном месте, на почве личных отношений не может квалифицироваться как хулиганство»<sup>1</sup>. Наказание за это преступление в будущем следует безусловно повысить.

## § 8. Заражение

Частным случаем преступлений против здоровья является заражение человека какой-либо болезнью. Обычно при этом составе имеется в виду специально заражение венерическими болезнями, благодаря их особой опасности и особой распространенности именно данного состава<sup>2</sup>. Однако вообще следует иметь в виду, что речь может идти не только относительно венерических заболеваний, но что вред здоровью может быть причинен и заражением всякой другой болезнью<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Дело Безленкиной и Сапуновой, УСК ВС СССР, 7 марта 1942 г., «Социалистическая законность» 1942, № 11—12, стр. 28.

<sup>2</sup> По данным Гужеро во Франции в 1922 г. насчитывалось 3 920 000 больных сифилисом (10% всего населения), в Польше перед 1914 г. около 1 000 000 (15% всего населения). В Тунисе все население больно сифилисом (?—М. Ш), в Абиссинии — 90% (По работе Бычкова и Исаева, Уголовная ответственность за заражение венерической болезнью, М—Л, 1931 г.).

<sup>3</sup> В частности, китайское уголовное законодательство упоминает заражение проказой (ст. 285).

Этот состав как самостоятельный деликт в уголовном законодательстве появился сравнительно поздно, главным образом в XX в. Так, например, в Германии в StGB 1871 г. подобного состава еще не было. И хотя уже 11 декабря 1918 г. § 3 постановления о борьбе с венерическими заболеваниями было установлено, что «тот, кто совершает половой акт, зная, или будучи должен знать, что он болен венерической болезнью в заразительной форме, карается тюрьмой до трех лет», а в 1922 г. рейхстагом был принят специальный закон по этому вопросу. Рейхсрат в 1923 г. этот закон отверг, и лишь 18 февраля 1927 г. такой закон был принят в Германии. До принятия этого закона в германской практике все время был спорным вопрос о том, должно ли квалифицировать заражение венерической болезнью как тяжкое или как легкое телесное повреждение.

В ряде стран имелись специальные законы, направленные, в первую очередь, против проституток и каравшие за поставление в опасность лиц, пользующихся их «услугами». Естественно, что в этих случаях прямой умысел был чрезвычайно редок, а правилом была либо неосторожность, либо эвентуальный умысел. Для буржуазного уголовного законодательства весьма характерен сам метод предусмотрения этого преступления в уголовных кодексах и то, против кого направляется удар репрессии за это преступление.

Австрийский уголовный кодекс 1852 г. карал проститутку, которая продолжала заниматься своей профессией, зная, что она больна венерической болезнью (§ 509). Однако Австрийский уголовный кодекс знал и другого субъекта этого преступления, каралась «женщина, которая, зная, что она больна позорной или другой заразительной болезнью, и скрывая это обстоятельство, поступает на службу в качестве кормилицы» (§ 379); но если мужчина заражал проститутку, если здоровая кормилица приглашалась к больному ребенку и это от нее скрывалось, то эти действия оставались, как ясно из текста закона, не наказуемы<sup>1</sup>.

Практическое положение вещей было в достаточной мере ярко охарактеризовано Листом, который еще до войны 1914 г. писал о Германии: «Наша мужская моло-

<sup>1</sup> В русском Уложении 1845 г. также каралась «женщина, которая, зная, что имеет заразительную или иную вредную болезнь, скрыв ее или умолчав о ней, поступает в кормилицы или няньки» (ст. 655).

дежь совершенно потеряла понятие о преступном характере поставления в опасность здоровья других путем половой связи в заразительном состоянии».

Лишь в конце XIX и в начале XX в. появились в некоторых кодексах общие составы, карающие за заражение венерической болезнью, вне зависимости от того, кто явился субъектом такого заражения. Так поступил, например, Норвежский уголовный кодекс, давая широкий и разносторонний охват этого состава.

В течение первых десятилетий XX в. заражение венерической болезнью, как самостоятельный состав преступления, было предусмотрено в Норвегии, Швейцарии, Дании (ст. ст. 256—259), Финляндии (§ 158), Австрии, Швеции, Германии, Чехословакии, Канаде, ряде штатов Северной Америки и некоторых других странах. В России наказуемость была установлена ст. 103 Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями.

В тех странах, где специальные составы законом не предусмотрены, в последнее время теоретики все чаще считают, что следует рассматривать заражение венерической болезнью не как легкое, а как тяжкое телесное повреждение.

Борьба с распространением венерических болезней (мягкого шанкра, гонорреи, сифилиса) — одного из социальных зол, оставленных нам в наследство капитализмом, ведется в СССР в первую очередь органами здравоохранения. Им предоставлены для этого соответствующая материальная база и права вплоть до принудительного лечения лиц, не желающих лечиться добровольно (декрет ВЦИК и СНК 24 января 1927 г.). Однако мероприятия органов здравоохранения для успешной борьбы с этим злом недостаточны. Сознательная передача болезни другим лицам, а также сознательное поставление других лиц в опасность заражения представляет собой столь серьезное пренебрежение интересами социалистического общества, что возникает необходимость применения в этих случаях мер уголовно-правового воздействия. Опасность этого деяния обусловлена теми последствиями для организма больного, которые влекут или могут повлечь за собой венерические болезни, несмотря на выздоровление заразившегося (бесплодие и пр.).

Статья 150 УК РСФСР и соответствующие ей статьи в уголовных кодексах союзных республик устанавливают наказуемость заражения венерической болезнью (ч. 1 ст. 150) и наказуемость поставления в опасность

такого заражения (ч. 2). Сопоставление действующей редакции статьи с первыми ее редакциями позволяет уточнить намерения законодателя в охвате деликта. Статья 155 УК РСФСР редакции 1922 г. карала «заведомое заражение другого лица тяжелой венерической болезнью». В редакции 10 июня 1923 г. были выброшены слова «заведомое», «тяжелой» и состав приобрел следующий характер: «Заражение другого лица венерической болезнью». Таким образом, умышленное и неосторожное (при всех формах вины) заражение любой венерической болезнью половым сношением или внеполовым путем давало в этой редакции состав преступления. При разработке Уголовного кодекса 1926 г. были учтены критические замечания по поводу такого узкого объема ответственности и ответственность за состоявшееся заражение была дополнена ответственностью за заведомое поставление в опасность заражения. Так появился новый состав — ч. 2 ст. 150 действующего УК<sup>1</sup>. Но была уточнена и редакция состава заражения, куда были введены слова: «...лицом, знавшим о наличии у него этой болезни».

Сейчас советское законодательство предусматривает заражение венерической болезнью в ст. 150 УК РСФСР. Преступление это с субъективной стороны может иметь место как умышленно (с эвентуальным умыслом), так и по неосторожности. Прямой умысел невозможен и при наличии его деяния должно быть квалифицировано по ст. ст. 142 или 143 УК РСФСР. Неосторожность может быть только самонадеянностью, но не небрежностью, так как ст. 150 УК РСФСР требует заведомости со стороны виновного в том, что он болен. Требуется при этом не только знание о наличии болезни, но и о том, что она находится в заразительной стадии<sup>2</sup>.

Верховный суд РСФСР признал по делу К., вступившего в связь с Ш., после того, как врач убедил его, что он здоров, что «заражение венерической болезнью наказуемо только в том случае, если обвиняемый знал о наличии у него этой болезни»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Еще до издания нового Уголовного кодекса по инициативе Наркомздрава этот состав в виде специальной статьи (ст. 155-а) был введен в УК 1922 г. (9 августа 1926 г.).

<sup>2</sup> См. Бычков и Исаев, Уголовная ответственность за заражение венерической болезнью, М.— Л., 1931 г., стр. 27 и 28

<sup>3</sup> УСК ВС СССР 16 июня 1939 г., сборник в. 1 за 1938 г. и 1939 г., стр. 124. По делу Ш. УСК ВС СССР признала, что «...обвинение в заражении другого лица венерической болезнью, которой обвиняемый страдал в скрытом виде, противоречит ст. 150 Уголовного

В случаях, когда и потерпевший знал о том, что виновник его заражения болен венерической болезнью, и, не смотря на это, сознательно рисковал заражением (например, половой акт с лицом заведомо больным), мы можем признать ненаказуемость виновного, вытекающую из согласия потерпевшего на поставление его в опасность.

Способ заражения венерической болезнью не имеет для квалификации никакого значения. Болезнь может быть передана как половым путем, так и всякого рода другими способами (общая посуда, поцелуй и т. д.). Точно так же безразличным является и вид венерического заболевания (сифилис, гоноррея, мягкий шанкр). В случае наступления результата действие должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 150 УК РСФСР.

Состав ч. 2 ст. 150 УК РСФСР предусматривает создание опасности заражения венерической болезнью. Он относится, собственно говоря, не к телесным повреждениям, а к поставлению в опасность, но как мы пишем далее, поставление в опасность есть частный случай покушения на телесное повреждение<sup>1</sup>.

Возможны случаи заражения другой болезнью, кроме венерической, как например, поездка в поезде в общем купе лица, больного заразительной болезнью; работа на производстве предметов питания или в соответствующем торговом предприятии лица, больного заразительной болезнью. Эти случаи должны быть квалифицированы по общим статьям о телесных повреждениях.

## § 9. Субъективная сторона телесных повреждений

С субъективной стороны телесное повреждение, как и убийство, может быть как умышленным, так и неосторожным. При этом в отношении телесных повреждений возможны чрезвычайно сложные конструкции субъективной стороны состава. Вся сложность вопроса о субъективной стороне телесных повреждений заключается в том, что чаще всего встречаются случаи, когда виновный действует умышленно, имея в виду причинить вообще вред здоровью,

кодекса РСФСР. Одним из существенных признаков этой статьи является обязательная осведомленность обвиняемого о наличии у него венерической болезни», СЮ., 1938 г., № 19, стр. 54

<sup>1</sup> Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 24 января 1927 г. органам здравоохранения предоставлено право принудительного лечения лиц, больных венерической болезнью в заразном ее периоде (СУ № 13, ст. 90).

или причинить физическую боль, не конкретизируя в своем сознании размеров вреда и его характер. При телесном повреждении умысел, конечно, иногда может быть направлен и на данный конкретный результат (ослепить, кастрировать), но это бывает сравнительно редко. Может он быть эвентуальным, когда субъект данного результата вообще не хочет, но допускает (половой акт, совершенный человеком, знающим о том, что он болен сифилисом в заразной стадии).

Но более распространенными являются случаи, когда умысел направлен на причинение вреда здоровью или физического вреда вообще и когда имеется намерение причинить страдание жертве, учинить над ней насилие, но когда виновный не полностью отдает себе отчет о том, какие именно последствия будет иметь его действие, но допускает, что из указанного действия последует общее причинение вреда — в этих случаях имеется прямой умысел в отношении действия и эвентуальный (сознательное допущение) в отношении результата, возможен также умысел прямой в отношении определенного телесного повреждения и в то же время неопределенный (общий), допускающий любое из возможных последствий.

Уже каноническое право в учении о телесных повреждениях выдвинуло положение, что «*versanti in re illicita imputantur omnia, quae sequantur ex delicto*», т. е. достаточно было для вменения и случайных последствий. Из этой формулы канонического права получил свое развитие *dolus indirectus seu eventualis* старого права, а затем и *dolus indirectus*, для которого требовалось, чтобы основное действие было совершено с прямым умыслом (например удар ножом), а отсюда последовал тяжелый результат (например смерть), которого действия является обычным или возможным результатом, и который, таким образом, он предвидел. Отсюда следует, что было достаточно того, чтобы виновный желал или эвентуально допускал определенные последствия. В дальнейшем развитии вместо *dolus indirectus* развивается новый *dolus eventualis*, исключаются из ответственности случайные и остается ответственность только за предвиденные, допущенные последствия. В то же время спор идет об отдельных особенностях различия и развивается волевая теория умысла и теория представления.

В действующем сейчас европейском законодательстве наиболее широко распространенной конструкцией умысла

при телесном повреждении является эвентуальный умысел. Однако в ряде законодательств мы находим также конструкции, близкие к *dolus indirectus*.

Система, которая была принята в Англии Bracton'ом еще в первой половине XIII в., сохранилась там до сих пор; она покоится на рассмотренном выше учении канонического права и карает за наступление случайного результата, что, конечно, в настоящее время совершенно неприемлемо. Некоторое ограничение в Англии и США сейчас установлено практикой тем, что в соответствии с взглядами Фостера (XVIII в.) требуется, чтобы основное действие, повлекшее за собой результат, было *felony*<sup>1</sup>.

Французское право еще и в настоящее время целиком построено на учении о *dolus indirectus*. Для основного действия требуется умысел, для последствий может иметь место как умысел, так и неосторожность, но в отдельных случаях практически это выражено недостаточно четко. Телесное повреждение со смертельным исходом до 1832 г. квалифицировалось как *meurtre*, а наказуемость за случайный результат во французском праве занимает еще и сейчас значительное место<sup>2</sup>.

Итальянское право различает три вида субъективного отношения лица к наступившим результатам при телесном повреждении: 1) *dolose* (умышленное), 2) *culpose* (неосторожное), 3) *präterintentionelle*, а последний вид является частным случаем *dolus indirectus*. В итальянском праве имеется и сейчас еще ответственность за случайный и неосторожный результат.

Германское право различает прямой умысел — *Absicht*, *Animus*, который заключается в желании наступления результата<sup>3</sup>, и *Wissentlichkeit* — сознание, что действие может повлечь за собой данный результат с большей или меньшей вероятностью, «преступное безразличие» к результату или, как выражается Löffler, «риск результатом». При наличии прямого умысла в отношении наступившего

<sup>1</sup> Stephen, Commentaries of the law of England, London., 1925 v. 4, p. 58.

<sup>2</sup> Code pénal карает и случай, когда «...les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée», (art. 309), а Garraud пишет: «... субъект, умышленно совершающий действия, природа которых ему ясна, должен отвечать за результат, который эти действия за собой повлекли, и должен быть наказан пропорционально этому результату» (Traité du droit pénal français, Paris, 1891, v. 4, p. 339).

<sup>3</sup> Dalke пишет, что *Absicht* — это «воля, направленная на достижение результата» (Strafrecht und Strafprozess, S. 1050).

результата имеется состав, предусмотренный § 225, при наличии объективного наступления результата — § 224 StGB. Таким образом, наказуемость за умышленное деяние наступает и без умысла в отношении результата. Dalke пишет: «Констатация умысла не требует, чтобы субъект сознавал, что его действие будет иметь своим результатом нанесение вреда или повреждение здоровья»<sup>1</sup>.

Напротив, в норвежском законодательстве имеется прямое указание, что за неумышленный результат виновный отвечает лишь в том случае, «если субъект мог предвидеть возможность такого результата или если он допустил наступление этого результата, имея возможность его предотвратить, когда ему стала известна опасность» (§ 43). Такое же указание имеется и в швейцарском уголовном кодексе: «Если виновный не мог предвидеть наступившего тяжелого результата, то он за эти случайные последствия не отвечает и подвергается наказанию за те телесные повреждения, которые он хотел причинить» (ст. 124). В таком же духе было построено и русское Уголовное уложение 1903 г.

Во многих законодательствах конструкция умышленного действия и неосторожного результата принята в тексте кодекса (Италия, Куба).

Турецкое законодательство, если результат нанесенного повреждения превосходит то, что предвидел субъект, снижает наказание от одной трети до половины (§ 458).

Теории умысла как волевая, так и представления для разрешения спорных вопросов субъективной стороны телесных повреждений, как и в отношении остальных вопросов, не полны и практически всегда восполняют одна другую.

Формула Франка, признающего эвентуальный умысел: «Если субъект представлял себе результат не как обязательный, а только как возможный» и постановка им при этом вопроса — совершил ли бы субъект действие, вызвавшее преступный результат, если бы представлял себе, что результат обязательно наступит, является весьма спорной. По мнению Франка, при положительном ответе на этот вопрос будет иметь место эвентуальный умысел, при отрицательном ответе на этот вопрос будет иметь место неосторожность, но, как правильно отмечает Löffler, на этот вопрос ответить вообще невозможно.

<sup>1</sup> Dalke, Strafrecht und Strafprozess, S. 1048, он ссылается на E. 25, S. 227. Он же в другом месте пишет: «...dolus или culpa субъекта не требуется» (S. 1052).

В тех случаях, когда больной сифилисом вступает в половую связь или когда кто-нибудь ударяет другого ножом, а потерпевший умирает, никто не может определенно сказать, совершили ли бы виновные свои действия, если бы твердо знали, что результат наступит. Напротив, иногда можно определенно утверждать, что виновный не хотел наступления подобного результата и не совершил бы преступного действия, если бы был твердо уверен, что именно этот результат наступит. Однако, несмотря на это, в большом числе подобных случаев будет иметь место эвентуальный умысел, и неосторожность все же нельзя будет признать.

Анализируя ч. 2 ст. 142 в системе УК РСФСР, мы приходим к выводу, что прямой умысел на причинение смерти здесь, очевидно, исключается, так как при наличии прямого умысла квалификация должна была бы быть по ст.ст. 136—137 УК РСФСР. Таким образом, в отношении наступившей смерти возможен только *dolus eventualis* или *luxuria*. Эта форма виновности лежит до сих пор в основе всех тех составов, где уголовная ответственность устанавливается по квалифицирующим последствиям, в том числе и ч. 2 ст. 142 УК РСФСР. Если человек умышленно наносил удар и должен был предвидеть возможность наступления смерти, то имеется умысел в отношении удара и неосторожность в отношении результата. Только так можно рассматривать субъективную сторону ч. 2 ст. 142 УК РСФСР. Но иногда имеют место более сложные случаи, когда и в отношении тяжкого телесного повреждения прямого умысла не было, а оно только допускалось.

По мнению Жижиленко: «Поскольку в конкретном случае по обстоятельствам дела можно судить, что виновный, нанося удар, ничего не имел против (*sic!*) наступления того последствия, которое в действительности произошло, он должен отвечать за тот вид телесного повреждения, который в действительности имел место». Если, желая одного, он причинил другой, более тяжкий результат, то он должен за него отвечать, как за неосторожный<sup>1</sup>. Гродзинский считает, что, «нанося повреждения, преступник всегда допускает возможность того, что повреждение окажется более серьезным, нежели он того желает или допускает», поэтому «...всегда имеется налицо косвенный

<sup>1</sup> Жижиленко, Преступления против личности, М—Л, 1927 г., стр. 37.



умысел в отношении возможного повреждения гяжкого», и «... квалификация деяния определяется исключительно в зависимости от тех последствий, какие получились от действий преступника...»<sup>1</sup> Таким образом, он и здесь видит решение вопроса в чисто объективном критерии ответственности.

Авторы объяснительной записки к Уголовному уложению 1903 г. исходили из того, что при телесном повреждении очень часто лицо «руководствуется общим желанием причинить вред, расстройство здоровья, безотносительно к объему и интенсивности повреждения. Поэтому в телесных повреждениях объективное значение вреда, происшедшего из действий виновного, играет большую роль, чем при других преступных деяниях<sup>2</sup>, а Reichsgericht ставил в этом отношении все точки над «i» и писал: «Закон, ввиду отличительного свойства преступления телесного повреждения... объявляет деятеля ответственным за последствия его умышленных действий, не различая, будут ли таковые причинены намеренно, неосторожно или случайно...»<sup>3</sup> Напротив, Неклюдов полагал, что «для признания телесных повреждений умышленными, необходимо, чтобы подсудимый имел намерение учинить именно тот род телесных повреждений, который ему приписывается... При отсутствии намеренности данное деяние может быть рассматриваемо только как неосторожное последствие его деяния»<sup>4</sup>.

Гейер также считал, что «... не вменяется в вину такое последствие деяния, запрещенного законом под страхом наказания, которое виновный не мог предвидеть»<sup>5</sup>.

Конструируя de lege ferenda систему телесных повреждений, следует исходить из того положения, что не может быть ответственности за последствия тогда, когда основное действие является неосторожным или когда

последствия этого основного, хотя бы и умышленного, действия объективно не предвидимы, что не исключает, конечно, ответственности в этих случаях за самое действие. Одного наличия объективного последствия недостаточно для ответственности и для применения наказания, так как основанием является не объективная, а субъективная вина. Во всяком случае следует совершенно определенно установить, что наше уголовное законодательство не карает за неосторожные действия, квалифицированные по случайным последствиям.

Неосторожные телесные повреждения уголовной ответственности часто за собой не влекли. Так, еще Бернер писал: «Неосторожное телесное повреждение или повреждение здоровья по общему праву дают только право требовать удовлетворения за вред и, где это принято — платы, так называемых денег за боль (Schmerzensgeld), которое рассматривается как гражданский иск»<sup>1</sup>.

Сейчас неосторожные телесные повреждения должны быть, конечно, особо выделены в уголовном законе, как и поступает большинство законодательств иностранных государств, специально предусматривая неосторожное телесное повреждение как самостоятельное преступление, однако следует иметь в виду, что «наихудшая неосторожность остается безнаказанной, если благодаря счастливой случайности она не повлекла за собой вредных последствий» (Л и с т).

В Германии ранее телесное повреждение, причиненное по неосторожности, разделялось на два вида, причем наказание повышалось, если обязанность быть внимательным вытекала из служебного положения, профессии или промысла (§ 230 в редакции StGB 1871 г.), но законом 2 апреля 1940 г. неосторожное телесное повреждение предусматривается как один состав, причем наказание за него повышено.

В Италии неосторожное телесное повреждение различается: простое, тяжкое и весьма тяжкое (ст. 590; различается оно в соответствии с признаками, указанными для умышленного телесного повреждения в ст. 583). Дела о неосторожном легком телесном повреждении возбуждаются только по жалобе потерпевшего. Если от неосторожности пострадало несколько человек, то наказание повышается по правилам о совокупности (ст. 81).

<sup>1</sup> Бернер, Учебник уголовного права, Особенная часть, т. II, стр. 107.

<sup>1</sup> Гродзинский Преступления против личности, М, 1924 г., стр. 25.

<sup>2</sup> Объяснения к проекту редакционной комиссии Уголовного уложения, т. VI, стр. 246.

<sup>3</sup> 28 сентября 1881 г. Entschi., O. № 9 (Объяснения к проекту редакционной комиссии Уголовного уложения, т. VI, стр. 247). По мнению Sch w a r z e, «телесные повреждения, повлекшие за собой смерть и предусмотренные § 226 StGL, — это «reines Erfolgsdelikt», достаточно простого причинения смерти, вина субъекта не имеет значения», S. 357).

<sup>4</sup> Неклюдов, Руководство к Особенной части русского уголовного права, СПб, 1876 г., стр. 211—212.

<sup>5</sup> Свод замечаний, т. I, стр. 405, № 555.



В Англии, ранее, неосторожное телесное повреждение не влекло за собой, как правило, уголовной ответственности, сейчас оно карается как *unlawful wounding* (§ 20 OPA)<sup>1</sup>.

Во Франции установлено, что виновный карается, «если последствием отсутствия предосторожности или нечеловечности будут раны или удары...» (art. 320), а сейчас и болезнь. Наказание за это преступление повышено декретом от 30 октября 1935 г., и сейчас оно карается тюрьмой на срок от 10 дней до 1 года или штрафом от 25 до 2000 франков<sup>2</sup>.

Уголовный кодекс РСФСР в ст. 145 устанавливает, что «неосторожное телесное повреждение карается, если оно явилось последствием сознательного несоблюдения правил предосторожности, установленных законом или распоряжениями власти».

Верховный суд СССР в соответствии с этим полагает, что «действия обвиняемого не могут квалифицироваться по ст. 145 УК РСФСР, если не установлено сознательное несоблюдение им правил предосторожности»<sup>3</sup>.

Поэтому случаи, когда неосторожность была такова, что она специальным законом или особым обязательным постановлением не предусмотрена, должны оставаться ненаказуемыми. Вряд ли с подобным положением вещей можно согласиться.

Следствием точного соблюдения текста ст. 145 УК РСФСР явилось бы то, что если кто-нибудь выбивает стоящему рядом человеку глаз, размахивая палкой, то действие будет ненаказуемо, так как специальным законом или особым обязательным постановлением оно не предусмотрено.

По тексту действующего закона для признания наказуемости неосторожных телесных повреждений обязательно требуется либо профессиональная неосторожность, либо совершение действия вообще запрещенного законом, между тем неосторожность может вытекать из самых разнообразных обстоятельств, она, в частности, может

<sup>1</sup> Stephen A., *Digest of the criminal law*, London, 1904, art. 260, p. 199.

<sup>2</sup> Gouyet F., *Précis du droit pénal spéciale*, Paris, 1937, p. 273

<sup>3</sup> Дело Кудинова УСК 22 апреля 1939 г., Сб. опр. ВС СССР, стр. 127.

По делу Иванова Президиум Верховного суда признал, что «при осуждении водителей машин по 145 ст. УК, суд обязан установить и указать в приговоре, в чем конкретно выражается неосторожность водителя машины или в чем конкретно выразилось нарушение правил для езды».

вытекать из самого характера действия, не будучи ничем специально запрещена, как, например, в случаях натравливания собаки, размахивания палкой, оставления ребенка с горящим примусом и т. д.

Действующее уголовное законодательство в ст. 145 рассматривает два случая неосторожного телесного повреждения, но в зависимости только от последствий: 1) повлекшее за собой последствия, указанные в ст. 142, ч. 1 и ст. 143, ч. 1, и 2) не повлекшее тяжелых последствий (ст. 143, ч. 2).

В будущем Уголовном кодексе СССР следует предусмотреть различие неосторожных телесных повреждений двух видов по субъективной стороне, как это имеет место сейчас в Уголовном кодексе УССР, т. е. надо отделить *luxuria* от *negligentia*, установить различную ответственность для случаев, когда имеет место преднамеренное нарушение определенных правил и когда этого нет, но наказывать надо и в том и в другом случае.

Вопрос о субъективной стороне состава телесных повреждений в нашем праве следует подробно разработать в Уголовном кодексе, а не передавать всецело на усмотрение суда.

В основу построения системы телесных повреждений в уголовном законодательстве можно принять как объективные, так и субъективные критерии отдельно друг от друга или взятые вместе. Объективный критерий причинения последствий пригоден, однако, только для случаев, когда речь идет о телесных повреждениях, нанесенных с прямым умыслом. Случай же, когда телесное повреждение нанесено с эвентуальным умыслом, от случаев нанесения телесных повреждений с прямым умыслом нужно отделить и квалифицировать не по последствиям, а по опасности действия (опасные для жизни и здоровья).

Таким образом, при разделении телесных повреждений по характеру последствий на три группы, как мы это рекомендовали выше, в соединении с субъективной стороной состава, мы полагаем целесообразной следующую систему:

- 1) умышленные телесные повреждения — прямой умысел в отношении результата;
    - а) тяжкие, б) средние, в) легкие;
  - 2) умышленное совершение действий, опасных для жизни и здоровья третьих лиц и имевших своим последствием:
    - а) тяжкие, б) средние, в) легкие телесные повреждения.
- В отношении действия — прямой умысел, в отношении последствий — эвентуальный умысел;

3) неосторожные телесные повреждения:

а) умысел в отношении действия (сознательное нарушение правил предосторожности и т. д.), неосторожность в отношении последствий (предвидел последствия, но не допускал их, или не предвидел последствий, но должен был их предвидеть), б) неосторожность в отношении действия.

## § 10. Обстоятельства, исключаящие противоправность преступлений против здоровья

**А. Права родителей и воспитателей** В определенных случаях телесные повреждения не влекут за собой уголовного наказания.

В буржуазном уголовном праве в качестве основания для исключения ответственности за телесные повреждения раньше всего упоминается право воспитателя. Германское право исходит из того, что «граница наказуемости должна пройти внутри так называемых легких телесных повреждений. Если отец или учитель управомочен (sic!) наносить удары палкой, то нельзя их наказывать за то, что удары оставили синяки, красные полосы или легкие опухоли. Это *naturalia negotii*»<sup>1</sup>, и лишь в тех случаях, когда телесные повреждения нанесли вред здоровью (например, перелом кости), возможно привлечение к уголовной ответственности, так как это уже не перекрывается задачей воспитания<sup>2</sup>.

Уже средневековое германское право считало, что «легкое телесное повреждение остается безнаказанным, если оно соответствует праву воспитателя. Такое право воспитателя может покоиться прежде всего на власти домовладыки. Многие источники знают общее право воспитателя в отношении молодых людей, гостей (?) и других лиц, рассматриваемых как неполноценные»<sup>3</sup>.

Германский Reichsgericht 14 апреля 1880 г. установил, что: «Телесная боль, неприятное ощущение, легкие припухлости,

<sup>1</sup> Löffler, *Körperverletzung, Vergleichende Darstellung, Besond. Teil*, B. V. S. 240, также Dalke, *Strafrecht und Strafprozess*, S. 104<sup>o</sup>.

<sup>2</sup> В 1939 г. Reichsgericht рассматривал дело, по которому учитель хотел одиннадцатилетнюю ученицу «слегка» ударить книгой, но ударил так «неудачно», что угол книги попал в правый глаз, разорвал глазное яблоко и глаз ослеп. RG признал, что здесь было превышение дисциплинарных прав, так как «бить по голове воспрещено», и признал неосторожность, осудив по §§ 224 и 340 StGB (RG. I, Str. Sen. 4, VII, 1939 ID, 302/39 Deutsches Recht, 1940, № 9, S. 363—364).

<sup>3</sup> Hiss, R., *Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, München und Berlin, 1928, S. 131.

причиненные ударами, могут считаться последствиями, оправдываемыми самой целью данных взысканий»<sup>1</sup>.

В Италии карается «злоупотребление исправительными или дисциплинарными мерами» (ст. 571 Уголовного кодекса 1930 г.); тот, «кто злоупотребляет исправительными или дисциплинарными мерами во вред лицу, находящемуся под его властью или доверенному ему для воспитания, образования, попечения или надзора, или для занятия промыслом или профессией», карается лишь в том случае, «если действие вызвало опасность телесной или душевной болезни», а наказание, в случае если такие действия повлекли за собой телесные повреждения, снижается на одну треть и даже причинение смерти вместо двадцати лет исправительного дома влечет за собой лишь исправительный дом на срок от 3 до 8 лет.

13 апреля 1938 г. кассационный суд в Риме признал право мужа физически наказывать жену в рамках 571-й статьи<sup>2</sup>.

В венгерском уложении прямо говорилось, что «легкое» телесное повреждение, причиненное лицом, имеющим право домашней расправы, при осуществлении его права, не наказуемо» (§ 313).

В действующем английском и французском праве никакого ограничения для дисциплинарных прав воспитателя нет, но само право физически наказывать — имеется.

Право США (Нью-Йорк) знает не только право физического наказания родителей в отношении детей и учителей в отношении учеников, но и хозяина в отношении слуги. Gilbert пишет, что «хозяин может применять достаточную силу для должного подавления своего слуги» (a master may use sufficient force for proper restraint of his servant)<sup>3</sup>.

В норвежском уголовном кодексе предусмотрено превышение воспитателем своих прав с очень легким наказанием. Теория и практика буржуазного законодательства шли по линии законодательной регламентации этого права, установления ответственности за телесные повреждения, не охватываемые правом «воспитателя» в специальных законах о детях.

Подобного рода законодательство имеется сейчас во многих капиталистических странах; в Англии подобные

<sup>1</sup> *Entsch.*, II, № 5. Такие же решения 29 сентября и 24 ноября 1888 г. *Entsch.*, V, № 39 и 63.

<sup>2</sup> *Révue inter. de droit pénal*, 1939, № 2—3, p. 325.

<sup>3</sup> Gilbert, *Criminal law and Practice of the State of New York*. Albany — New York, 1938, p. 76.

законы изданы в 1879, 1894 и 1897 гг., во Франции в 1889 г., в Норвегии соответствующие положения имеются в уголовном кодексе.

В СССР физические дисциплинарные взыскания вообще не допускаются.

В истории уголовного права широко применялись телесные и членовредительские наказания<sup>1</sup>. Применялись они в царской России до революции 1917 г., имеют место еще и сейчас в отдельных странах<sup>2</sup>. Объяснительная записка к Уголовному уложению 1903 г. указывала, что при наличии дисциплинарной власти и исполнении судебного приговора в пределах права утрачивается преступный характер телесных повреждений. Некоторые законодательства предусматривают возможность законного нанесения телесных повреждений — и весьма серьезного характера.

Среди членовредительских наказаний особо сейчас следует выделить кастрацию и стерилизацию.

Кастрация широко применялась в древнем мире. Исторически известна кастрация как наказание в Египте. Семирамида применяла кастрацию для всех слабых и больных мужчин. Кастрация как наказание применялась в Афинах, в Риме во времена Августа; мы находим ее у индейцев и в Галии как наказание за воровство. В Испании кастрацию применяли к осужденным на каторжные работы.

<sup>1</sup> Телесное наказание — это «предоставленное законом судебной или административной власти и рассчитанное на причинение физических страданий воздействию на тело лица, являющегося или предполагаемого виновным в преступном деянии» (Б. Базилев, Телесные наказания по русскому действующему праву, «Юрид. вестник», 1913 г., кн. 4, стр. 128). В качестве меры наказания широко применялось сечение в разных видах (розги, шпицрутены, палки, батоги и многое другое). Цветаев писал: «Сечение потому одобряется, что удобно быть может соразмерено важности и величине преступлений и потому что ближе к натуре наказаний и человека, ибо причиняет боль чувствительную не увеча его» (Начертание теории уголовных законов, Москва, 1825, стр. 47), а князь Эмилий Витгенштейн особо рекомендовал телесные наказания для армии, так как они «по своей непродолжительности, удобству исполнения представляют неисчислимы выгоды, их можно назначать и на бивуаках при кратковременной остановке и под самым неприятельским огнем, избегая слишком сложной процедуры и проволочек» («Кавалерийские очерки», Военный сборник за 1862 г., № 2).

<sup>2</sup> В румынской армии телесные наказания отменены в октябре 1944 г. («Правда», 4 октября 1944 г.). В конце 1946 г. командующий британскими войсками в Палестине утвердил приговор одному молодому человеку, осужденному к порке за распространение антианглийских листовок («Новое время», 1947 г. № 2, стр. 21).

Еще недавно Василевский писал, что «в наше время о таком варварстве, тем более, в качестве карательной меры, — не может быть, разумеется, и речи»<sup>1</sup>. Однако приходится констатировать, что оптимизм Василевского ни на чем не основан и что факты противоречат его оптимистическому убеждению.

Не говоря уже об единичных случаях, имевших место в конце XIX в. в штате Канзас, где кастрировались слабоумные дети, можно указать на то, что законодательством ряда стран, в первую очередь фашистской Германии, была широко введена кастрация как установленная законом мера в отношении ряда лиц, в том числе и в отношении определенных категорий преступников.

Еще более широко, чем кастрация, применяется стерилизация, которая находит даже большое число сторонников среди медицинских работников капиталистических стран.

Стерилизация применяется в ряде штатов Северной Америки<sup>2</sup> (Калифорния, Кентукки, Индиана, Орегон (с 1917 г.), Монтана (с 1923 г.), Нью-Джерси (с 1924 г.), Виргиния (с 1924 г.), Делавар (с 1923 г.) и т. д.

В годы фашистского господства стерилизация, как и кастрация, получила весьма широкое распространение в Германии<sup>3</sup>, а сейчас стерилизация кое-где применяется и в Швейцарии.

В ряде стран исключается уголовная ответственность за нанесение телесных повреждений при согласии потерпевшего. Этот вопрос, конечно, должен быть отнесен к проблемам Общей части уголовного права, тем более что он относится не только к телесным повреждениям, но и к убийству и некоторым другим преступлениям.

Если в отношении убийства, как мы писали в соответствующем месте, можно считать наиболее распространен-

<sup>1</sup> Василевский, Что такое евгеника? В русском переводе работы Мельцера «Право на убийство», 1926 г., стр. 152

<sup>2</sup> В США стерилизовано в соответствии с этими законами около 33 000 человек, из их 13 000 в Калифорнии. (Wagners and Zeeters, New hollzons in criminology N. Y. 1945, p. 180).

<sup>3</sup> «Закон об опасных привычных преступниках и мерах безопасности» от 24 ноября 1933 г. (RGBl I, S, 995) и § 42-K StGB. Прикрываясь этими «законами», фашисты широко применяли стерилизацию и кастрацию как средство политической борьбы. «В Берлине было постановлено... поляков... юношей от 16 лет не всех, но в «известном проценте»... подвергать стерилизации...» (Тарле, К вопросу о будущей западной границе Польши, «Война и рабочий класс», 1944 г. № 18, стр. 27—28). Этот закон отменен законом № 11 «Об отмене некоторых положений немецкого уголовного кодекса от 15 мая 1871 г.» (Ведомости Контрольного совета в Германии, № 3 от 31 января 1946 г.),

ным как в теории, так и в законодательстве, взгляд, что оно должно влечь за собой наказание, несмотря на согласие потерпевшего, то в отношении телесных повреждений такого рода единство взглядов отсутствует, хотя мнение, что при всех случаях нанесения телесных повреждений с согласия потерпевшего должна отсутствовать ответственность или во всяком случае наказание должно быть сниженным, — имеет большое количество сторонников.

Буржуазное законодательство и буржуазная теория склонны к той точке зрения, что при всяком телесном повреждении, нанесенном человеку с его согласия, а в особенности, когда речь идет не о тяжком телесном повреждении, а только унижающем личность, но не наносящем особенно сильного вреда здоровью, согласие должно полностью исключать ответственность.

«Государство, — пишет Löffler и другие, — не имеет никакого повода охранять достоинство личности, которое она сама простигает *volenti non fit injuria*. Относится же государство безразлично к тому, что проститутка терпит унижение через свое тело»<sup>1</sup>.

Едва ли нужно доказывать, что для нашего права такая точка зрения является неприемлемой. Такого рода взгляд, весьма распространенный в буржуазном праве, нами, конечно, ни в коей мере принят быть не может.

В Англии *assault* не может иметь места при наличии согласия потерпевшего<sup>2</sup>. В отношении этого преступления полностью приняты взгляды римского права. Между тем согласие на убийство по английскому праву не исключает наказуемости. Stephen считает, что нанесенное телесное повреждение может при этом быть тяжким, но не достигающим степени *maim*. Не имеет значения в этом случае для исключения наказуемости то, что преследуются такие цели, как сделать себя годным для собирания милостыни, получить страховку, а может быть, и избавиться от военной службы (как известно, раньше в Англии обязательной военной службы не было).

В *Code pénal* никакого указания на согласие потерпевшего не имеется, а практика и теория считают самоповреждение и пособничество к нему не наказуемыми.

<sup>1</sup> Löffler, *Körperverletzung*, Vergl. Dar., Bes. Teil., B, V, S. 243. Напротив, Вольберг считает, что «в уголовном законодательстве положение «*Volenti non fit injuria*», по общему правилу, неприменимо (Свод замечаний, т. 1, стр. 214).

<sup>2</sup> «An assault is inconsistent with consent,» Stephen A., *Digest of the criminal law*, London, 1904, art. 227, pp. 1, p. 165

Напротив, повреждение, нанесенное с согласия потерпевшего, наказуемо. Специально упоминается в этом случае овариотомия. По мнению Garraud, наказуемы должны быть даже тагуировка, обрезание, прокалывание ушей, «*suivant les circonstances*»<sup>1</sup>.

В германском уголовном праве ранее вопрос о влиянии согласия потерпевшего на наказуемость был спорным<sup>2</sup>, § 226-а StGB, введенный в действие с 1 июня 1933 г., исключает уголовную ответственность за телесные повреждения, при наличии согласия потерпевшего, если, однако, телесное повреждение вопреки согласию не противоречит добрым нравам.

В Норвегии устанавливается ответственность за тяжкие телесные повреждения и при наличии согласия потерпевшего. Авторы объяснительной записки к Уголовному уложению 1903 г. исходили из того, что «согласие лица, бывшего объектом преступления, устраняет преступность совершенного, как скоро пострадавший был дееспособным субъектом и его желание не было мимолетным, случайным заявлением, а являлось действительным результатом твердо сложившейся воли...»<sup>3</sup>. Познышев не считал согласие пострадавшего обстоятельством, устранявшим уголовную ответственность<sup>4</sup>, такого же мнения придерживался и Трахтеров<sup>5</sup>, Жижиленко считал, что уголовная ответственность при согласии потерпевшего устраняется. Он ссылаясь при этом на санкции ст. ст. 193<sup>9</sup> (в старой редакции — членовредительство) и 142 УК РСФСР и указывал, что по ст. 142 наказание выше, чем по ст. 193<sup>9</sup> УК РСФСР<sup>6</sup>, но при этом совершенно правильно указывали ему на то, что при освобождении от военной службы, как правило, никто себе не наносит тяжкого телесного повреждения, и следует сравнивать не санкцию ст. 142 УК РСФСР с санкцией ст. 193<sup>9</sup> УК РСФСР, а санкцию ст. 143 УК РСФСР. Тогда картина получается совершенно иная. Тем более это очевидно сейчас, когда наказание по ст. 193<sup>12</sup> УК РСФСР усилено<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Garraud, *Traité du droit pénal français*, Paris, 1891, v. IV, p. 357.

<sup>2</sup> Löffler, *Körperverletzung*, S. 241—243.

<sup>3</sup> Объяснения к проекту редакционной комиссии Уголовного уложения, т. VI, стр. 179.

<sup>4</sup> Познышев, *Осн. нач. науки угол. права*, II, 158, 159, М., 1909 г.

<sup>5</sup> Комментарий к Уголовному кодексу, Киев, 1924 г., стр. 344.

<sup>6</sup> Жижиленко, *Преступления против личности*, 1927 г., стр. 35. Такого же мнения и Немировский, *Сов. угол. право*, Одесса, 1925 г., стр. 329.

<sup>7</sup> Мокринский и Натансон, *Преступления против личности*, Харьков, 1928 г., стр. 42. Они, однако, неосновательно, с нашей

По мнению Пионтковского, согласие потерпевшего не устраняет противоправности совершенного телесного повреждения, если преследуются социально-вредные цели, или если нарушаются другие ограждаемые уголовным законом интересы, и устраняется, если цели социально-полезны<sup>1</sup>. С этим мы совершенно согласны.

Решающим для признания ответственности в подобных случаях, как и тогда, когда вред нанесен себе (см. стр. 309—310), должен быть мотив действия. При социально-полезном мотиве ответственность не должна иметь место. При общественно-вредном мотиве должна быть установлена уголовная ответственность. Следует, конечно, учитывать при этом и тяжесть нанесенного повреждения.

Если телесное повреждение наносится из социально-полезных мотивов, как, например, опыты с новыми лекарствами, операции нового типа и т. д., то наказуемость, как мы полагаем, исключается. Но когда телесные повреждения причинены с целью освобождения от военной службы, или из мотивов религиозного изуверства, как, например, скопчество, шахсей-вахсей и т. д., уголовная ответственность не должна быть исключена.

Согласие, данное лицом невменяемым или несовершеннолетним, не может исключать условий ответственности, точно так же, как согласие, данное мазохистом, требует, конечно, чтобы это обстоятельство субъекту преступления было известно.

Имеет значение как для теории, так и для практики вопрос о допустимости стерилизации женщины с ее согласия. Учитывая уже неоднократно освещавшийся нами государственный интерес в росте народонаселения — в ряде стран это деяние карается. Мы полагаем, что в советском праве подобная операция, даже с согласия женщины, должна влечь за собой уголовную ответственность<sup>2</sup>.

точки зрения, считают, что «все прочие телесные повреждения (кроме предусмотренных ч. 1 ст. 146 УК РСФСР) преступны и тогда, когда потерпевший заранее дал согласие на них». Этот вывод авторы обосновывают тем, что только дела о телесных повреждениях, предусмотренные ч. 1 ст. 146 УК РСФСР, возбуждаются по жалобе потерпевшего, этим действительно можно обосновать отсутствие состава преступления при наличии согласия на легкие телесные повреждения, но никак нельзя делать вывод, что в отношении других видов телесных повреждений согласие при всех условиях недопустимо.

<sup>1</sup> Пионтковский, Преступления против личности, Москва, 1938 г., стр. 40.

<sup>2</sup> В Германии подобная операция (за исключением случаев, когда она применяется как наказание) ненаказуема лишь в том случае, если она сделана *lege artis* с целью устранения опасности для жизни и

В советской судебной практике несколько раз возникал вопрос о возможности осуждения как за телесное повреждение — за совершение религиозного обряда обрезания. Так, народным судом Гавриловского района Оренбургской области 21 мая 1937 г. был осужден Доминов Г. С. по ст. ст. 123 и 16 и ч. 2 ст. 142 УК РСФСР к 3 годам лишения свободы, с поражением в правах на 3 года за то, что он, под видом совершения религиозного обряда, систематически производил в антисанитарной обстановке обрезание детей магометан. Определением кассационной коллегии Оренбургского областного суда от 29 июля 1937 г. из квалификации была исключена ст. 123 УК РСФСР, в остальном же приговор был оставлен в силе. По протесту Председателя Верховного суда СССР Судебная коллегия В. С. РСФСР отменила приговор и определение кассационной коллегии Оренбургского областного суда и дело производством прекратила, признав, что осуждение Доминова является нарушением принципов, на которых основано отношение советской власти к церкви и религии.

Одним из таких принципов является борьба с религиозными предрассудками антирелигиозной пропагандой и введением социалистической культуры в широкие массы, а не голыми запретами и мерами уголовных наказаний. Никогда советская власть не запрещала магометанам и евреям совершать обряды обрезания<sup>1</sup>.

Киевский областной суд 6 октября 1937 г. осудил Могилевича Б. к 8 годам лишения свободы с поражением в правах на 5 лет по ч. 2 ст. 146 УК РСФСР (умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее за собой смерть потерпевшего) за то, что вследствие произведенной Могилевичем операции обрезания в июле 1937 г. умер мальчик Гриша Чернявский. Такой же случай обрезания имел место с Абрамом Шенькманом в том же месяце 1937 г. и Анатолием Фаером в январе 1936 г. Судебно-медицинской экспертизой установлено, что во всех трех случаях смерть детей последовала от сепсиса в результате занесения инфекции при производстве обрезания вследствие недостаточного соблюдения Могилевичем требования асептики и антисептики (недостаточная подготовка рук, инструментов и операционного поля, производство операции в

здоровья и с согласия женщины (§ 14 закона от 14 июля 1933 г. RGBI I, S. 529 и § 14 закона от 20 июня 1935 г. RGBI I, S. 778)

<sup>1</sup> «Советская юстиция», 1939 г., № 1, «Судебная практика», стр. 74

шляпе, употребление нестерильного белья и т. д.). Определением кассационной коллегии Верховного суда УССР от 20 ноября 1937 г. приговор был оставлен в силе. Принесенный прокурором протест на этот приговор и определение кассационной коллегии Верховного суда, по мотиву неправильности квалификации преступления, был постановлением Пленума Верховного суда УССР от 13 июля 1938 г. оставлен без удовлетворения. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР признала, что квалификация действий Могилевича как умышленного тяжкого телесного повреждения, результатом которого была смерть, должна быть признана неправильной. Тот факт, что действия Могилевича повлекли за собой смерть трех мальчиков, не может влиять на квалификацию совершенного им преступления. Действия Могилевича ближе всего подходят к признакам ч. 1 ст. 151 УК УССР, так как: 1) эта статья обнимает все виды телесных повреждений, в том числе и легкие телесные повреждения, как это имело место в данном случае, 2) она ставит повреждения в причинную связь с соблюдением установленных правил предосторожности, в данном случае — несоблюдение требований асептики и антисептики, 3) она предусматривает как последствие смерть пострадавшего.

Выдвинутые в постановлении Пленума Верховного суда УССР соображения о том, что свои операции Могилевич производил в условиях, угрожающих здоровью и жизни детей и что это привело к смерти трех детей, — не могут быть признаны основанием для применения ч. 2 ст. 146 УК УССР, поскольку в действиях обвиняемого отсутствуют основные признаки предусмотренного этой статьей преступления, как то: а) наличие тяжкого телесного повреждения (увечье), б) умысел на его причинение. Смерть же детей в данном случае явилась результатом несоблюдения необходимых требований предосторожности при производстве операции, что предусмотрено ч. 1 ст. 151 УК УССР. По протесту Прокурора Союза ССР Судебная коллегия Верховного суда СССР изменила соответствующим образом приговор<sup>1</sup>.

К числу обстоятельств, уstra-няющих уголовную ответственность за телесное повреждение, относятся также случаи, когда телесное повреждение

<sup>1</sup> «Советская юстиция», 1939 г., № 1, «Судебная практика», стр. 73—74.

наносится врачом с целью излечения. Этот вопрос подробно нами рассмотрен в главе «Убийство» (гл. 1, § 10).

**Е. Спортивные состязания** В последние десятилетия стал весьма актуальным в практике и теории вопрос о телесных повреждениях, причиняемых при спортивных состязаниях. Это обстоятельство рассматривается наравне с другими как исключаящее уголовную ответственность, ему посвящены даже специальные исследования; вопрос этот неоднократно обсуждался как гражданскими, так и уголовными судами.

Характер ряда видов современного спорта таков, что нередко результатом состязания является не только телесное повреждение участников, но и смерть. Среди таких спортивных состязаний следует указать бокс, джиуджитсу, футбол, регби. В США только в 1934 г. во время регби было убито 26 человек.

В обоснование непаказуемости причиненных в этом случае телесных повреждений и смерти приводятся, как правило, те же обоснования, что и для врачебной деятельности. Исходят из того, что спорт имеет своей целью укрепление здоровья населения и, значит, действия, входящие в его состав, не могут рассматриваться как противоречащие задачам закона, подчеркивается дозволенность спорта (Burgerdsmeier, Vollrath), согласие участников (потерпевшего — Kost), обычное право, определяющее спортивные правила (Karding) и т. д.<sup>1</sup>

Для англо-американского права характерным является отрицание ответственности в этих случаях, исходя из согласия потерпевшего. Поскольку assault и battery при наличии согласия потерпевшего не могут иметь места, они при спортивных состязаниях исключаются, и речь может идти только о наказуемости за причинение смерти. Согласие потерпевшего в этих случаях презюмируется. Так, Kenny пишет: «...каждый, кто принимает участие в спортивных состязаниях, тем самым дает согласие на причинение ему телесных повреждений»<sup>2</sup>. Практически в Англии как причинение телесных повреждений, так и смерть во время дозволенного законом спорта не карается и рассматривается как несчастный случай<sup>3</sup>. Так же обстоит дело и в США: «Если во время дозволенного законом спортивного состязания, риск которого всем участникам известен,

<sup>1</sup> Mietzko, K. W., Die strafrechtliche Behandlung von Körperverletzungen und Tötungen beim Sport, Coburg, 1935.

<sup>2</sup> Kenny, Outline of criminal law, Cambridge, 1926, 12 ed., p. 158.

<sup>3</sup> Disney, The criminal law, London, 1926, 2 ed., p. 168.

при соблюдении всех правил, человек ранен или убит, то имеет место несчастный случай, за который никто не отвечает»<sup>1</sup>.

Для Франции *Donnedieu de Vabres* исходит из того, что основа ненаказуемости подобных случаев заключается не в согласии потерпевшего, а в законе<sup>2</sup>, а *P. Garraud* исходит из обычая<sup>3</sup>.

Особенно далеко расширяли дозволенность подобных действий германские фашистские авторы, общие тенденции развития дикости находили свое выражение и здесь; так, считали, что «никакое действие, совершенное в спортивном состязании, соответствующее спортивным правилам, или неосторожно их нарушившее и повлекшее за собой телесные повреждения или смерть, не может влечь за собой уголовной ответственности для причинителя»<sup>4</sup>. Такое расширение безответственности за неосторожность является, конечно, ничем необоснованным и было прямым стимулированием к нарушению и так довольно свободных правил буржуазного спорта.

В действующем уголовном кодексе Кубы вопросу о спортивных преступлениях посвящена специальная глава, где устанавливается, что кто при занятии разрешенным видом спорта намеренно причиняет телесные повреждения, нарушая правила игры, тот отвечает на общих основаниях за причинение повреждения (ст. 449 п. «а»), если повреждение причинено ненамеренно, но с нарушением спортивных правил, тот отвечает за неосторожность (ст. 449 п. «б») и если вред причинен не намеренно и без нарушения спортивных правил, то уголовная ответственность исключается (ст. 449 п. «в»). Судья или реферирующий игру, согласившийся на нарушение спортивных правил, рассматривается как соучастник или исполнитель.

Мы полагаем, что подобное решение вопроса является в основном правильным и для советского права и что основой ненаказуемости в этом случае может явиться только дозволенность законом определенных видов спорта, и если лицо, нанесшее повреждение, придерживалось существую-

щих спортивных правил, то наступивший результат является случайным и уголовная ответственность исключается, но если эти правила умышленно или по неосторожности были нарушены, то уголовная ответственность должна иметь место на общих основаниях.

Во многих законодательствах применяется освобождение от наказания при взаимном нанесении телесных повреждений и взаимном нанесении побоев.

Так решался вопрос в России, согласно Уголовному уложению 1903 г., так в действующем праве решается вопрос в Германии.

При освобождении от наказания того, кто подвергался нападению, обычно учитывают состояние, в котором он находился. Сложнее объяснить исключение ответственности для того, кто напал. *Биндинг* считает, что это объясняется тем, что «нападающий получил уже от подвергшегося нападению достаточное наказание: возмездие времени — когда мститель сам наказывал»<sup>1</sup>.

Особое внимание вопросу о провокации уделяет англо-американское право. Как мы писали выше, при провокации в англо-американском праве состав *murder* переходит в *manslaughter*. Не вызывает никаких сомнений, что в праве этих стран провокация учитывается также и при телесных повреждениях, в частности, при наличии состава *assault*. Большое внимание провокации уделяется и французским законодательством. В *Code pénal* требуется для исключения ответственности, чтобы нападение было противоправное, это обстоятельство учитывается в *Code pénal* в ряде случаев (art. 321, 322, 324, 325, 329). Итальянское уголовное законодательство (кодекс 1885 г.) учитывало компенсацию при оскорблении, но не при телесных повреждениях (вопрос о провокации был предусмотрен особо в общей части уголовного кодекса). Предусмотрено было также убийство и телесные повреждения при защите от нападения. Норвежское законодательство при превышении пределов необходимой обороны учитывает, имели ли место аффект или волнение. В соответствии с § 56 норвежского уголовного кодекса суд может снизить наказание, если преступление было совершено при эксцессе или при справедливом гневе, в этих случаях наказание может быть назначено ниже низшего предела. Если на телесное

<sup>1</sup> *Bin ding*, Die Normen und ihre Übertretung, Leipzig, 1932, 4 Aufl. B. I, § 4, S. 32.

<sup>1</sup> *Best*, Crime and the Criminal law in the USA, Macmillan 1930, p. 20.

<sup>2</sup> *Donnedieu de Vabres*, Traité élémentaire de droit criminel, Garst, p. 251. Из законности методов действия исходит также *Roich* (Cours de droit criminel français, 2 ed., Paris, 1927, p. 203).

<sup>3</sup> *Pierre Garraud*, Les sports et le droit pénal, Revue internationale de droit pénal, 1924, p. 212—213.

<sup>4</sup> *Gun h r, Mahling*, Die strafrechtliche Behandlung von Sportverletzungen, Borna — Leipzig, 1940, S. 79.



и повреждение ответом было телесное повреждение, или если ему предшествовало телесное повреждение или оскорбление, на которые оно было ответом, то оно может быть и ненаказуемо.

Обычным в современном праве является то, что напавший за телесное повреждение всегда карается строже того, кто подвергнулся нападению.

Учение о влиянии провокации на наказуемость телесных повреждений у большинства буржуазных авторов вытекает из их взглядов на взаимную компенсацию этих действий. Подобного рода взгляд неприемлем для нашего уголовного права, которое не знает и совершенно правильно не учитывает компенсационного зачета телесных повреждений. Отсюда следует, что, учитывая при определении наказания провокацию, мы должны иметь в виду не элемент компенсации, а только состояние аффекта<sup>1</sup>.

Обстоятельствами, которые необходимо учитывать при кодификации и квалификации телесных повреждений, являются также необходимая оборона и состояние сильного душевного волнения.

Недостатком Уголовного кодекса РСФСР является то, что телесное повреждение, нанесенное под влиянием внезапно возникшего душевного волнения, только в том случае влечет за собой смягченное наказание, если оно является легким (ст. 144).

Таким образом, Уголовный кодекс РСФСР, предусматривая убийство в состоянии сильного душевного волнения (ст. 138) и легкое телесное повреждение в состоянии сильного душевного волнения (ст. 144), нанесения тяжкого телесного повреждения в состоянии сильного душевного волнения особо не предусматривает, и в этих случаях можно пользоваться только положениями Общей части (п. «д» ст. 48 УК РСФСР).

Для практики этот вопрос решается постановлением Пленума Верховного суда РСФСР от 7 марта 1927 г. Пленум, исходя из того, что ст. 144 УК РСФСР предусматривает легкое телесное повреждение, нанесенное под влиянием внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием или тяжким оскорблением со

<sup>1</sup> В УК РСФСР 1922 г. устанавливалось, что «насилие над личностью, если оно вызвано равным или более тяжким насилием, приравнивается к необходимой обороне» (ст. 158), но затем это положение в УК 1926 г. не вошло, так же обстояло дело в УССР.

стороны пострадавшего, что нанесение тяжкого телесного повреждения при тех же условиях не предусмотрено специально Уголовным кодексом, а ст. 142 УК РСФСР предусмотрено нанесение тяжких телесных повреждений, опасных для жизни, но специально не выделены случаи нанесения этих повреждений при наличии указанных в ст. 144 условий, — предлагает судам при определении меры наказания за нанесение тяжкого телесного повреждения под влиянием внезапно возникшего душевного волнения, вызванного насилием или тяжким оскорблением со стороны пострадавшего, руководствоваться пределами санкции, предусмотренной ч. 1 ст. 143 УК РСФСР<sup>1</sup>. Остается только согласиться с Пионтковским, что «искусственность этого решения очевидна»<sup>2</sup>. В дальнейшем было указано, что разъяснение Пленума Верховного суда РСФСР от 7 марта 1927 г. о том, что при определении меры наказания за нанесение тяжкого телесного повреждения, под влиянием внезапно возникшего душевного волнения, суд должен руководствоваться пределами санкции, предусмотренной ч. 1 ст. 143, — не относится к случаям, когда в результате нанесенных ран наступила смерть потерпевшего<sup>3</sup>. Как квалифицировать деяние в этих случаях — остается неясным. Очевидно, правильной будет квалификация по ч. 2 ст. 142, но следует иметь в виду, что за убийство в состоянии аффекта по ст. 138 УК РСФСР максимальное наказание 5 лет лишения свободы, в то время как по ч. 2 ст. 142 может быть назначено наказание до 10 лет лишения свободы. В этих случаях наказание должно, очевидно, определяться в рамках ст. 138 УК РСФСР.

Недостаток действующего сейчас Уголовного кодекса РСФСР следует в будущем Уголовном кодексе СССР исправить, приняв в основу те формы решения этого вопроса, которые имеются в законодательстве других союзных республик<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного суда РСФСР от 7 марта 1927 г., пр. № 5 (см. Сборник разъяснений Верховного суда РСФСР, 1935 г., стр. 309).

<sup>2</sup> Уголовное право, Особенная часть, Москва, 1943 г., III изд., стр. 162.

<sup>3</sup> Постановление Президиума Верховного суда РСФСР от 22 декабря 1932 г., пр. № 54 (см. Сборник разъяснений Верховного суда РСФСР, 1935 г., стр. 309).

<sup>4</sup> Например, ст. 148 УК УССР «умышленное тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение, нанесенное в состоянии сильного волнения, вызванного противозаконным насилием или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего».



Сильное душевное волнение как основание для снижения меры наказания сейчас связано с вопросом о провокации, который был подробно рассмотрен в главе об убийстве. Укажем здесь только, что в свое время в журнале «Вестник Европы» писали, что «принятие требования о провокации неправильно, так как провокация по отношению к аффекту только одна из причин и не всегда самая важная, самая интенсивная».

Следует указать и на то, что комиссия по составлению Уголовного уложения 1903 г., которая в первоначальной редакции проекта выдвигала провокацию как основание для снижения наказания, в дальнейшем от этого отказалась, и в тексте уголовного уложения этот момент отсутствует.

Отсутствует в законодательстве РСФСР особый состав, предусматривающий нанесение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны. Этот недостаток также необходимо в дальнейшем устранить<sup>1</sup>.

Возможно, конечно, и такое решение вопроса, когда все эти обстоятельства предусматриваются не в Особенной, а в Общей части Уголовного кодекса.

## § 11. Драка

Ряд сложнейших вопросов, связанных с анализом телесных повреждений, вытекает из обстоятельств, возникших при драке. Правильное решение вопроса о драке дает базу для квалификации ряда случаев телесных повреждений и возможно лишь при условии тщательного ознакомления с тем, как вопрос этот решался в истории уголовного законодательства.

Уже в древности драка и ее последствия специально предусматривались в законе. Так, по законам хеттов,

<sup>1</sup> В УК УССР этот состав предусмотрен особо (ст. 149). Был он и в УК РСФСР 1922 г. (ст. 152), но затем был исключен и в УК 1926 г. отсутствует. НКЮ РСФСР разъяснял, что «отсутствие в кодексе этой статьи обозначает лишь то, что все деяния, подпадающие под ст. 152 старого УК, должны квалифицироваться в зависимости от обстоятельств дела по соответствующим статьям УК (убийства, нанесение тяжелых ран, нанесение удара и т. д.) с возбуждением вопроса о применении ст. 13 УК (новой редакции)... деяние, подпадавшее под ст. 152 старого Уголовного кодекса, может подпасть под ст.ст. 139, 142 и др. Уголовного кодекса в редакции 1926 г. (СП 1927 г. № 5), однако при таком решении вопроса наказание за телесные повреждения при превышении пределов необходимой обороны может оказаться тяжелее, чем за убийство (ст.ст. 139 и 142 УК РСФСР).

«если из людей, которые подрались друг с другом, один умрет...», то виновный платит композицию в четыре раза меньшую, чем за умышленное убийство (ст. 59).

Вопрос о драке имеет значение лишь тогда, если принимало в ней участие не менее трех лиц, при двух участниках драки сложности для квалификации не возникают.

Уже постгlossаторы пытались разрешить вопрос о квалификации следующих случаев: 1) в драке, в результате ранения, кто-то убит, дравшиеся известны, но кто именно нанес смертельную рану — неизвестно. Нужно ли оправдать всех, в том числе и виновного, или нужно всех наказывать, в том числе и невинного? 2) Некто умер от совокупности многих ранений, нанесенных различными лицами — кто отвечает за убийство? По принятой тогда теории причинности, о которой мы уже писали выше, только тот мог рассматриваться как виновник, кто нанес смертельную рану, т. е. такую, которая при нормальном течении болезни всегда вызовет смерть. Возникал, таким образом, вопрос о том, как быть, если убитому нанесена одна подобная рана, и как быть, если ни одна из ран смертельной не может быть признана, но в совокупности они причинили смерть. Можно ли в таких случаях сказать, что никто смерти не причинил? При этом следует напомнить, что за убийство назначалась смертная казнь в то время, как за телесное повреждение не только наказание было значительно мягче, но зачастую и вообще можно было от него откупиться.

Glossаторы, комментируя тексты римских юристов Ульпиана, Юлиана и Павла и статуты итальянских городов, разъясняли их следующим образом: «Если невозможно выяснить *«quis occidendi animo percusserit quis non»*, то — отвечают все». Постгlossаторы расходились во мнениях. Наиболее радикально против этой точки зрения высказался Бартолус, но еще до Бартолуса против этой концепции высказывался известный криминалист Альбертус Гандинус, ссылаясь на Альбертуса Папиензис. Не давая ясного ответа для случаев, когда совокупность ран причинила смерть, Гандинус для остальных случаев, в соответствии с трактовкой Павла, требует ответственности каждого за его действия, а если это невозможно, то для всех одинакового наказания, но не *roepa ordinaria* (смертная казнь), которая на основании презумпции не должна применяться, а *roepa extraordinaria*, т. е. денежного штрафа. Победило это мнение Гандинуса, к которому примкнули в дальнейшем Виталинис и Аретинус.

Было установлено, что если кто-нибудь был зачинателем драки (*autor tumultus et belli*), то он один должен быть наказан смертью. Эти взгляды оказали непосредственное влияние на Шварценберга, который составлял Бамбергское уложение. Это мнение было положено в основу 148 статьи Каролины, которая гласила: «Если же убитый был забит до смерти, как стало известно, не одним, а несколькими... и нельзя доказать от чьей руки и чего деяния он умер, то все те, которые нанесли вышеуказанным образом повреждения, подлежат смерти, как убийцы», а этот текст, в свою очередь, оказал решающее влияние на дальнейшее развитие германского законодательства (Баварский кодекс 1771 г., Терезиану — 1768 г. и партикулярное прусское право).

Баварский кодекс 1813 г. посвятил драке ряд статей и решал вопрос таким образом, что если из числа дравшихся один нанес смертельный удар, он убийца (art. 154-1) если несколько человек нанесли удары, которые смертельны сами по себе, то все они убийцы (art. 154-2), если ни один из ударов не был смертелен, но в сумме они причинили смерть, то никто как убийца не карается (art. 155), если из нанесенных ран одни смертельны, а другие нет, то нанесшие последние карались за телесные повреждения (art. 156-1), и, наконец, если установить, кто нанес смертельное ранение, нельзя, то все отвечают за телесные повреждения (art. 156-2).

Действующий сейчас в Германии StGB карает всякого участника драки, в которой кто-нибудь был убит или кому-нибудь было нанесено тяжкое телесное повреждение. Причем наказание применяется за само участие в драке, даже если никакой другой вины нет (§ 227, ч. 1). Если смерть или тяжкое телесное повреждение явилось результатом большого числа ранений, которые причинили этот результат совместно, то караются все участники драки, но наказание мягче, чем оно было бы, если бы результат был причинен одним лицом (§ 227, ч. 2). Кроме того, в действующем германском законодательстве имеется особое положение, по которому карается тот, кто не без своей вины вступил в драку и в драке воспользовался ножом или другим опасным орудием (§ 367, № 10). При этом следует иметь в виду, что § 227 находится среди телесных повреждений, а § 367 — среди полицейских проступков. § 227 требует результата и наказание здесь сравнительно высокое — до 3 лет лишения свободы, в то время как § 367 ограничивается наличием

опасности и здесь наказание — арест или штраф до 150 марок.

Французский кодекс 1791 г. устанавливал усиление ответственности, если ранения были причинены в драке, зачинщиком которой был причинивший (ст. 25 первого раздела 2 главы).

В действующем сейчас праве Франции, Англии, США, Японии драка не предусмотрена, но в большинстве других стран состав драки выделен особо<sup>1</sup>.

Для ответственности за драку требуется, как правило, чтобы участие в ней было умышленным.

В некоторых законодательствах специально предусматривается вопрос о «неосторожном» участии в драке. В Норвежском кодексе карается штрафом или заключением на срок до 6 месяцев тот, кто принимал участие в драке или подстрекал к ней, если в результате наступила смерть или телесное повреждение, или расстройство здоровья, но он ненаказуем, если установлено, что он против воли был втянут в драку или вмешался в нее, чтобы кого-нибудь охранить от обиды или преду-

<sup>1</sup> Новейшее швейцарское уголовное законодательство устанавливает, что участие в драке, которая имела своим последствием смерть или телесное повреждение кого-либо из участников, рассматривается как *delictum sui generis* (вид постановления в опасности жизни и здоровья). Если участие ограничивалось тем, что субъект разнимал дерущихся, то он не подлежит ответственности (ст. 133). В Иране за драку, при которой имело место убийство или ранение, а исполнитель выявлен быть не может, караются все участники драки, причем, их наказание зависит от того вреда, который был нанесен (art. 175). Специально предусмотрена драка и в Турции, где тот, кто принимал участие в драке, в результате которой кто-нибудь был убит или ранен, карается как в тех случаях, если он непосредственно нанес удары потерпевшему, так и тогда, если он этого не сделал. Наказание повышается, если он был инициатором драки (§ 464). Карается применение во время драки огнестрельного оружия (§ 466). Если нанесен вред группой лиц и нельзя установить, кто его нанес, то караются все, но наказание снижается (§ 463). В Кубинском кодексе устанавливается, что за участие в драке, повлекшей за собой смерть (ст. 435) или увечье (ст. 447), если не выявлено, кто именно из участвующих причинил результат, караются все участники, но наказание снижается. В Италии карается само участие в драке, причем, если драка повлекла за собой смерть или телесное повреждение, то наказание резко повышается (ст. 588). В Польше карается тот, кто принимал участие в драке или в избивании человека, если последовала смерть или тяжкое телесное повреждение (ст. 240), а также тот, кто во время драки пользовался оружием или другим опасным орудием (ст. 241). В Китае за драку карается только возбудитель, если драка повлекла за собой смерть или тяжкие телесные повреждения. а остальные участники драки караются лишь за фактически нанесенные ими повреждения.

предить драку (§§ 384—385). Тот, кто во время драки прибегает к ножу или другому опасному оружию, карается по норвежскому законодательству штрафом или заключением до 3 месяцев (§ 385).

В истории русского права мы находим драку уже в Русской Правде, где наказание за убийство в сваде или на пиру мягче, чем за убийство в разбое. Русская Правда для инициатора драки устанавливает самостоятельную ответственность... «а кто ли будеть начал, то тому платити 60 кун»... (ст. 29 Троицкого списка).

Уставная грамота великого князя Василия Дмитриевича 1398 г. устанавливает, что если «учинится бой в пиру, а возмут прошение не выйдя из пиру и наместником и дворяном не взяти ничего» (ст. 3).

Воинский устав Петра I устанавливал, что «ежели кто в драке убит будет и в оной других много было и его били, а подлинно дознаться будет невозможно, ниже уведомить, кто его имянно поранил и умертвил, а из них кто-нибудь один будет по дознанию и угадом примечен: тогда того жестоко допросить, и можно его пытаться. А буде весьма невозможно уведомить, кто из них убийца есть, и никто из них гораздо не примечен, то по правам в таком сомнении состоит никого не пытаться, ниже смертью казнигь надлежит, но их всех тюрьмою, штрафом денежным, шпицрутеном, или прочим наказать, притом же и к церковному покаянию всех принудить» (арт. 158 комментария).

По принципам воинского артикула разрешается вопрос о драке в проектах 1754 и 1766 гг., где этому вопросу посвящалась специальная статья (глава 25 ст. 21).

Особо предусматривается драка и в Уложении о наказаниях, где каралось как само участие в драке, так и причинение увечий или ран (ст. 1485), а также и в Уголовном уложении 1903 г., где драка предусмотрена среди преступлений, «нарушающих постановления, ограждающие общественное спокойствие» (ст. 262).

В советском законодательстве драка особо не предусмотрена, но вопрос о квалификации участников драки неоднократно возникал и в советской судебной практике. Так, 9 февраля 1938 г. народный суд Конкорского района Киргизской ССР осудил Каниетова по ч. 2 ст. 142 УК РСФСР к 7 годам лишения свободы, Карымшакова по ч. 2 ст. 142 к 5 годам лишения свободы и Ташмулина и Токбаева по ст. 17 и ч. 2 ст. 142 УК РСФСР к 1 году и 6 месяцам лишения свободы каждого за то, что Каниетов

и Карымшаков вместе со скрывшимся от следствия и суда Юсуповым Думзац 16 февраля 1937 г. в 10—11 часов вечера в пивной, во время драки с Кыдыковым Кыдыргичем, нанесли последнему удар бутылкой по голове, от чего у Кыдыкова получилось разможнение правой стороны височной части мозга. От полученного ранения Кыдыков 25 февраля скончался. Токбаев и Ташмулин осуждены за то, что они находились в пивной во время драки, не разнимали дерущихся и тем содействовали нанесению телесных повреждений Кыдыкову Кыдыргичу.

При проверке дела в Судебной коллегии Верховного суда СССР было установлено, что осужденные 16 февраля 1937 г. сидели в пивной и пили пиво. В пивную зашел Кыдыков с компанией, сел за столик и начал придирааться к Карымшакову и пытался его ударить. Каниетов и Карымшаков избили Кыдыкова и выбросили его за дверь. Кыдыков вернулся в пивную и вновь стал наносить осужденным оскорбления. Тогда Каниетов и Карымшаков, к которым присоединился повар пивной Юсупов, начали драку с Кыдыковым, причем во время драки ему был нанесен удар бутылкой по голове. От полученного удара Кыдыков 25 февраля скончался.

Из акта судебно-медицинского вскрытия трупа Кыдыкова видно, что, кроме трещины в области правой теменной кости, никаких других повреждений на теле не обнаружено. Акт констатирует, что смерть Кыдыкова последовала от кровоизлияния в мозг и разможнения правой теменной височной доли мозга. Таким образом, непосредственной причиной смерти Кыдыкова послужил удар, нанесенный ему бутылкой по голове. В связи с этим признаки ч. 2 ст. 142 имеются в действиях только того из троих дерущихся с Кыдыковым, кто нанес ему удар бутылкой по голове. Поскольку же кроме повреждения головы от удара бутылкой никаких других следов телесных повреждений у Кыдыкова не обнаружено, действия остальных содержат в себе признаки не ст. 142, а ст. 146. Между тем виновность Каниетова и Карымшакова в том, что именно они нанесли Кыдыкову удар бутылкой по голове, не установлена. Наоборот, в деле имеются указания (показания свидетеля Камалетдинова), что удар бутылкой был нанесен Кыдыкову Юсуповым. Об этом говорит и то обстоятельство, что после смерти Кыдыкова Юсупов скрылся. Что касается двух других осужденных — Ташмулина и Токбаева, то в их действиях вообще нет состава престу-

пления: они в драке никакого участия не принимали, считать же их соучастниками преступления только потому, что они не разняли дерущихся, можно было бы, по мнению Верховного суда, только в том случае, если бы на них законом была возложена особая забота о Кыдыкове, но Кыдыков был для них человек посторонний и они вообще не были обязаны его охранять.

По протесту Председателя Верховного суда СССР Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Союза ССР приговор в отношении Ташмулина и Токбаева отменила и дело о них, в силу п. 5 ст. 4 УПК, производством прекратила. Действия же Каниетова и Карымшакова переквалифицированы на ч. 1 ст. 146 УК<sup>1</sup>.

Таким образом, Верховный суд СССР принял точку зрения, что ответственным за наступивший результат в драке является только тот, кто непосредственно его причинил. Но, как видно и из приведенного примера, разрешение вопроса о действительном виновнике в каждом конкретном случае является весьма затруднительным.

Внесение в Уголовный кодекс специального состава драки является целесообразным, так как таким путем могут быть разрешены следующие вопросы:

1. Может быть создан специальный состав для установления ответственности лиц, которые, не совершив другого преступления, только принимали участие в драке. Установление такого состава мы считаем целесообразным. Подобные действия влекут за собой уголовную ответственность, причем их квалифицируют различно. В приведенном примере Верховный суд СССР квалифицировал их по ст. 146 УК РСФСР, обычно квалифицируют по ст. 74 УК РСФСР.

Наиболее правильным будет решение вопроса о вреде, причиненном во время драки, на основе общих правил, действующих в отношении соучастия. Однако это не исключает выделения драки в особый состав для лиц, которые сами во время драки вреда не нанесли. Для лиц, которые являются зачинателями драки, наказание в этом случае следует повысить.

2. Устраняется необходимость доказывать причинную связь между конкретной деятельностью данного лица и наступившим результатом тогда, когда это невозможно.

Наличие в законе специальной статьи о драке исключает необходимости разрешения вопроса о соуча-

стии, так как вполне возможны случаи, когда одни лица принимают участие в драке, другие — подстрекают, а третье лицо дает палку, которой нанесено повреждение. Единственное особое правило, которое в этом случае вносится в закон, заключается, собственно говоря, в том, что не требуется доказательства причинной связи между действием дерущихся лиц и наступившим результатом, если конкретный виновник его не установлен, для наказания не за результат, а за самостоятельное преступление. Подобные конструкции имеются вообще в нашем уголовном законодательстве. Например, в ст. 59<sup>2</sup> УК РСФСР, где караются по п. «а» организаторы и руководители массовых беспорядков, сопровождающихся погромами, разрушениями железнодорожных путей или иных средств вооружения и связи, убийствами, поджогами и другими подобными действиями. По тому же п. «а» ст. 59<sup>2</sup> УК РСФСР караются и те соучастники массовых беспорядков, которые непосредственно совершали указанные выше преступления или оказывали вооруженное сопротивление власти. По пункту «б» той же статьи караются прочие участники, т. е. лица, которые не были ни организаторами, ни руководителями беспорядков, а также не совершили непосредственно какого-либо из указанных выше преступлений, но находились в толпе, производившей беспорядки. Такая же конструкция возможна и для драки, с установлением ответственности для лиц, которые не причинили сами ни смерти, ни телесного повреждения, но принимали участие в драке, имевшей подобный результат. Основанием для подобного конструирования уголовной ответственности за участие в драке как за *delictum sui generis* может безусловно служить особая опасность действия и трудность доказывания непосредственной виновности.

Если в драке или нападении причиняют смерть человеку, то каждый, кто ему причинил смертельную рану, должен отвечать за телесное повреждение со смертельным исходом, но без доказательств причинения не может быть уголовной ответственности за результат. Этой точки зрения придерживается всегда Верховный суд СССР, который, например, по делу Федорова, Шакина и других, где во время драки Кабанову Д. был нанесен один удар ножом, от которого он умер, а суд осудил всех участников драки за умышленное убийство по ст. 142 УК Туркменской ССР, — отменил приговор и признал, что несколько лиц, присутствовавших при совершении преступления, не могут

<sup>1</sup> «Советская юстиция», 1939 г. № 1, стр. 70—71, «Судебная практика».

отвечать за убийство, которое по обстоятельствам дела, могло быть совершено только одним лицом<sup>1</sup>.

Следует иметь в виду, что правила, относящиеся к драке, могут быть иногда применимы в случаях, которые прямо под понятие драки не подойдут. Так, например, когда несколько человек бросают в автомобиль или поезд камни и один из брошенных камней кого-нибудь убивает, то, как и при драке, возникает вопрос о том, кого можно обвинить в убийстве. Возражая против установления во всех этих случаях коллективной ответственности, мы в то же время не исключаем возможности конструирования ответственности и здесь по типу ст. 59<sup>2</sup> УК РСФСР, т. е. за *delictum sui generis*.

## § 12. Стадии преступлений против здоровья

Телесное повреждение окончено в момент наступления того последствия, т. е. того вреда здоровью, которое закон приурочивает к тому или иному виду телесных повреждений.

Конструкция покушения на телесное повреждение является одним из очень сложных вопросов уголовного права. Просто конструировать покушение тогда, когда телесное повреждение было нанесено с прямым умыслом в отношении результата, но очень трудно представить себе конструкцию покушения тогда, когда телесное повреждение было причинено без прямого умысла, а закон требует для квалификации определенного результата. Возможно покушение на определенное телесное повреждение с прямым умыслом, может также иметь место покушение на умышленное нанесение вреда вообще, с эвентуальным умыслом или неосторожностью в отношении любого результата, но при этом возникает вопрос о том, как покушение, на какое телесное повреждение данное деяние следует квалифицировать. В подобных случаях практике придется исходить из правила *in dubio pro reo* (сомнение в пользу подсудимого)<sup>2</sup>.

Различные законодательства вопрос о конструировании покушения на телесное повреждение решают по-разному.

<sup>1</sup> Дело Федорова, Шакина и др. УСК 4 марта 1939 г. Сб. пост. ВС СССР, стр. 81

<sup>2</sup> «При умышленной попытке причинить какой-либо для виновного, хотя бы и неопределенный вред здоровью другого, виновный должен быть обвиняем в покушении на учинение легкого телесного повреждения» (Объяснительная записка к Уголовному уложению 1903 г., т. VI, стр. 253).

Во Франции вообще нет наказуемого покушения на телесное повреждение. Если человек выстрелил с целью убить кого-либо и не попал, то это деяние будет караться как убийство, если же он стрелял с целью сделать другого инвалидом и не попал, то это действие будет не наказуемо. Законодательство Италии считает покушение на телесное повреждение возможным, так же решает этот вопрос и итальянская теория уголовного права.

В английском праве покушение на телесное повреждение — это законченное самостоятельное преступление (*assault*), а отдельные подобные действия предусмотрены как *delictum sui generis*.

Большинство теоретиков придерживаются сейчас той точки зрения, что покушение на телесное повреждение может иметь место только тогда, когда имел место прямой умысел, а при наличии эвентуального умысла или неосторожности в отношении результата покушение является невозможным. Более целесообразной в этих случаях будет конструкция умышленного поставления в опасность, что соответствует незаконченному покушению на телесное повреждение с эвентуальным умыслом. Отсюда следует, что в тех случаях, когда в Уголовном кодексе имеется специальный состав поставления в опасность, нет нужды конструировать состав покушения на телесное повреждение с эвентуальным умыслом<sup>1</sup>. Поэтому, чтобы избежать ряда трудностей, возникающих при решении этого вопроса, целесообразно иметь в Уголовном кодексе отдельные составы, конструируемые, однако, с ответственностью не по последствиям, а по способу действия, так, чтобы отвечал тот, кто своим действием ставил кого-либо в опасность, с учетом опасности тех средств, которые он применяет.

В нашем действующем Уголовном кодексе в качестве примеров подобных составов можно привести «заведомое поставление другого лица через половое сношение или иным путем в опасность заражения венерической болезнью» (ст. 150, ч. 2), «поставление работника с нарушением правил об охране труда в такие условия работы, при которых он утратил или мог утратить свою трудоспособность» (ст. 133, ч. 3), «нарушение работниками транспорта трудовой дисциплины... если это нарушение повлекло или могло повлечь... несчастные случаи с людьми» (ст. 59<sup>3в</sup>), «лишение свободы способом, опасным для жизни или здоровья» (ст. 147, ч. 2).

<sup>1</sup> Специальные составы поставления в опасность имеются в законодательстве Швейцарии (ст. 127), Польши (ст. 242) и других стран.

Исходя из общих принципов нашего уголовного права, мы полагаем, что субъект отвечает не за результат действия, а за вину, а значит, если результат и не наступил, это вовсе не исключает уголовной ответственности, хотя мера наказания может быть снижена в рамках соответствующих статей. Квалификация действия от наступления или ненаступления результата зависеть не должна<sup>1</sup>, она определяется виной субъекта, а при избрании конкретной меры наказания, в рамках санкции той статьи, по которой действие квалифицировано, может быть учтено то, что последствие не наступило. Но для покушения на телесное повреждение во всех случаях, когда отсутствует прямой умысел на конкретное повреждение, это приводит к необходимости особых составов, которые мы и считаем целесообразным включить в дальнейшем в наше законодательство.

При конструировании покушения на телесное повреждение как поставления в опасность возникает вопрос относительно того, достаточно ли объективной опасности или нужно, чтобы субъект сознавал, что его действие ставит или способно поставить в опасность другое лицо. Исходя из тех же общих положений нашего уголовного права, мы полагаем, что вина должна иметь место и в отношении последствий, т. е. лицо должно было их предвидеть или иметь такую возможность.

При определении меры наказания должны быть учтены, кроме субъективной стороны действия, и объективные последствия. Мы полагаем, что с этой точки зрения Верховный суд СССР проводит совершенно правильную линию, устанавливая, что «суд, при вынесении приговора за автомобильную катастрофу, сопровождавшуюся тяжелыми последствиями, должен учитывать при определении наказания и тяжесть последствий и злостность действий водителя машины»<sup>2</sup>. Если для умышленного действия основное значение при определении наказания имеет умысел субъекта преступления, то в неосторожных преступлениях без учета результата обойтись невозможно. Попытки построить в этих случаях ответственность на чисто субъективных элементах не может быть согласована с установлением ответственности за неосторожную вину.

Если принять точку зрения, что основанием уголовной ответственности в этом случае является только субъек-

тивное отношение виновного, то тогда виновный должен отвечать за самый факт неосторожности, вне зависимости от наступивших последствий. Однако, как известно, за неосторожный выстрел человек уголовной ответственности нести не будет, он будет отвечать в зависимости от результата за неосторожное убийство, неосторожное телесное повреждение и т. д. Таким образом, когда речь идет о неосторожных телесных повреждениях, ответственность в значительной мере определяется результатом этих действий. (Это видно и из наличия различной ответственности по чч. 1 и 2 ст. 145 УК РСФСР.)

С точки зрения виновности, правильно было бы карать за поставление в опасность жизни или здоровья, в зависимости от угрожавшего, а не действительно наступившего вреда, но это создало бы практически необходимость привлечения к уголовной ответственности значительного числа лиц за самый факт неосторожного действия без каких-либо последствий. Это вряд ли возможно обосновать и задачами частного предупреждения, а для задач общего предупреждения вполне достаточно того, что из числа всех случаев неосторожности уголовную ответственность влекут за собой лишь те случаи, когда последствия реально наступили. Размер наказания в этих случаях следует, однако, определять, учитывая не только и не столько характер последствий, сколько опасность самого действия<sup>1</sup>.

Это, конечно, не исключает того, что основой ответственности является вина данного лица, имевшая форму неосторожности, но размер наказания в этих случаях в известной мере зависит не только от формы виновности, но и от характера наступивших последствий, которые виной не охватываются, так как лицо не могло предвидеть, какие именно последствия наступят<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Весьма важным для определения наказания является вопрос о характере примененных средств. Еще Петр I писал, что «судье надлежит гораздо смотреть каким оружием... поврежден был тем ли бит от чего мог легко умереть, яко топором, колыями, дубиной и прочим или иным чем яко малыми палочками и прочим...» (толк. к арт. 154).

<sup>2</sup> Второстепенную роль последствий, по сравнению с виной, подчеркивал и Таганцев, который писал: «...возвышение наказания только в силу более или менее случайно наступившего вреда, противоречит основным положениям, принятым во всех кодексах относительно определения меры ответственности виновного. Действительно, здесь главным элементом, влияющим на меру наказания, является воля преступника и ее большая или меньшая опасность; внешняя сторона преступления, материальный факт, в котором выразилась воля,

<sup>1</sup> Дело Маркарян, УСК ВС СССР, СЮ 1941 г., № 8, стр. 25  
<sup>2</sup> Дело Маркарян, УСК ВС СССР, СЮ 1941 г., № 8, стр. 25.

### § 13. Наказание за преступления против здоровья

Как и убийство, телесные повреждения влекли за собой в древности кровную месть. В дальнейшем за телесные повреждения закон широко применяет талион, законы XII Таблиц устанавливают «Si membrum ruit, ni cum eo rasiť, talio esto», а институты Юстиниана гласили: «Наказание за обиды, по закону XII Таблиц, было за сломанного член talio, т. е. обиженный имел право отнять у обидчика такой же член, а за удар в лицо были установлены денежные пени. . . преторы позволяли самим потерпевшим обиду оценивать оную, так чтобы судья присуждал виновного уплатить столько, сколько потребует обиженный, или менее, смотря по тому, как ему заблагорассудится. Наказание за обиды, введенное законом XII Таблиц, вышло из употребления, то же, которое ввели преторы, часто встречается в судебной практике»<sup>1</sup>.

Композиции и талион влекут за собой телесные повреждения в древнем еврейском праве, в законах хеттов, законах Хамурабби и других законодательствах древнего Востока.

В Варварских Правдах размеры композиций за телесные повреждения весьма различны, в зависимости от нанесенного повреждения. В Салической Правде самые высокие композиции за руку, ногу, глаз и нос по 100 солидов, пальцы расцениваются различно, в зависимости от их боевого значения (таут английского права), за второй палец, «который пускает стрелу», — 35 солидов, а за последние три пальца вместе — 50 солидов, гл. (XXIX). Глава XVII Салической Правды предусматривала нанесение ран, за удар до крови следовало уплатить 15 солидов, а без крови — 1 солид, за удар кулаком — 3 солида (ст. ст. 5 и 6). По Саксонскому зеркалу тяжкие телесные повреждения влекли за собой отрезание руки, а легкие — пени и заклад (Busse und Wette).

Русское законодательство в древности также знало кровную месть за телесные повреждения, которая в дальнейшем вытеснилась выкупами различного размера, в зависимости от характера нанесенного повреждения и лич-

хотя и составляет необходимый элемент преступления, с отсутствием которого исчезает и самое его понятие, но при определении меры виновности играет второстепенную роль» (Таганцев, О преступлениях против жизни, т. I, стр. 139).

<sup>1</sup> Институты императора Юстиниана. Пер. Проскурякова, СПб 1859 г., стр. 238—239.

ности потерпевшего (Русская Правда, Академический список, ст. ст. 2 и 3 и Троицкий список, ст. ст. 25—28).

Уложение царя Алексея Михайловича назначало за телесные повреждения талион и композиции (гл. XXII, ст. 10), а Военский устав Петра I — членовредительские и телесные наказания, а в более легких случаях денежные взыскания и испрашивание прощения (арт. арт. 141—147).

По Морскому уставу Петра I «ежели. . . битой. . . некоторое увечье понесет, то (виновный) имеет быть також наказан на теле и послан в галерную работу вечно или временно, по рассмотрению суда. Сие разумеется о ундер-офицерах и рядовых, а ежели офицер. . . поранить, то в галерную работу вечно или временно, по рассмотрению суда» (ст. 98).

Наказания за телесные повреждения в большинстве современных уголовных кодексов неосновательно низкие. Löffler писал по этому поводу следующее: «StGB разделяет с большим количеством континентальных законодательств относительную мягкость в отношении телесных повреждений, которая в высшей степени странна. Неприкосновенность личности охраняется слабее, чем имущество. Это частично результат «нравственных и хозяйственных представлений», которые сегодня должны быть рассматриваемы как устаревшие; частично это признак еще распространенной некультурности, которая драку, как охрану физической силы, одевает в романтическое платье. В наибольшей степени, конечно, это результат доходящего до степени абсурда распоряжения закона квалифицирующими и привилегированными признаками или даже отдельными составами преступлений, которые дифференцируются по моментам, которые должны были бы быть совершенно безразличны для установления вины»<sup>1</sup>.

Это объяснение Löffler'a интересно только с той точки зрения, что им совершенно прикрывается основное и значительно более простое объяснение — большая охрана частной собственности, чем личности человека, в условиях капиталистического общества.

Мягкость репрессий за телесные повреждения сказывается не только в том, что вообще наказание за них недостаточно, но в еще большей степени в том, что относят к легким телесным повреждениям и что покушение на легкие телесные повреждения в большом количестве законодательств вообще не наказуемо, что для привлече-

<sup>1</sup> Löffler, Körperverletzung, Vergleichende Darstellung Besond. Teil, Bd. V, S. 341.



ния к уголовной ответственности за многие случаи телесных повреждений требуется жалоба потерпевшего, чего нет вовсе для самых незначительных имущественных преступлений<sup>1</sup>.

Как нетрудно увидеть из приложенной таблицы, наказания за телесные повреждения и в особенности за легкие телесные повреждения никакого сравнения с наказаниями за преступления против имущества не выдерживают (см. табл. на стр. 389):

Для сравнения наказания за телесные повреждения и за имущественные преступления приводим некоторые примеры: в Германии грабеж карался так же, как убийство. Простая кража влечет за собой наказание до 5 лет лишения свободы; «легкие» телесные повреждения — до 3 лет. При тяжких телесных повреждениях максимум наказания 5 лет каторги. При краже из помещения со взломом или с использованием подобранного ключа — 10 лет каторги. При имущественном преступлении учитывается профессионализм и рецидив; при преступлении против личности все это не учитывается. Вор-рецидивист, укравший белье из сада, подлежит каторге до 10 лет, а если кража была квалифицированная — каторге от 2 до 15 лет, т. е. наказание будет больше, чем если бы он выколол два глаза. В Италии удар ножом в живот, имевший результатом опасную для жизни болезнь на многие месяцы, карался заключением на срок от 1 года до 5 лет, а кража, совершенная путем случайного использования утерянного ключа, — заключением на срок от 2 до 8 лет.

Неудивительно, что даже буржуазные авторы приходили к выводу — больше не должно быть такого взгляда, что

<sup>1</sup> Старый мировой судья Тулуб в царской России в статье «Из заметок и наблюдений мирового судьи» резко высказывался против частного обвинения и примирения по делам об обидах и оскорблениях. Он писал: «...оскорбление чести должно быть признано проступком обще-уголовным и преследоваться в порядке публичном. Пусть личное достоинство людей будет в такой же мере неприкосновенным, в какой неприкосновенна их собственность, их имущество. Такая, повидимому, простая и очевидная истина, но для практического торжества ее оказывается мало длинного ряда веков, прожитых человечеством». «...вам нанесли побои, окровавили вас. Государству нет до этого дела. Совершилось событие никому кроме вас ничем не угрожающее. Понесен ущерб нравственный, а такая потеря с точки зрения интересов общества потеря безразличная. Если угодно, жалуйтесь, это зависит от вашей доброй воли, пожаловавшись, можете вести начатое дело, можете бросать его в любой момент процесса, вы полный, неограниченный хозяин здесь», но «кража угрожает опасностью всему обществу — собственность есть основа всего существующего». (Ж. М. Ю., 1897, № 4, стр. 79).

### Наказание за телесные повреждения

Вид	С т р а н а	
	Англия	США (штат Нью-Йорк)
Умышленное I Тяжкое	Вечные каторжные работы (§ 18 OPA)	«Maiming» — заключение на срок не свыше 15 лет (§ 206)
II Менее тяжкое	Каторжные работы на срок до 5 лет (§ 20 OPA)	«assault in first degree» — заключение на срок не свыше 10 лет (§ 220)
III Легкое	Так же (§ 47 OPA)	«assault in second degree» — заключение на срок не свыше 5 лет или штраф до 1000 долл. или вместе (§ 221)
Неосторожное I Тяжкое	Каторжные работы на срок до 5 лет (§ 20 OPA)	«assault in third degree» — заключение на срок не свыше 1 года или штраф до 500 долл. или вместе (§ 222)
II Менее тяжкое		
III Легкое		



Вид	С т р а н а	
	Германия	Франция
Умышленное I Тяжкое	Каторга до 5 лет, а иногда до 1) лет или тюрьма не ниже 1 года (§§ 224, 225), а при наступлении смерти каторжные работы от 3 до 15 лет (§ 226)	Заключение на срок от 5 до 10 лет, а если результатом явилась смерть, то каторжные работы на срок или вечно (309)
II Менее тяжкое	Тюрьма до 3 лет или штраф (§ 223)	Тюрьма от 2 до 5 лет и (или) штраф (309)
III Легкое		Тюрьма от 6 дней до 2 лет и (или) штраф от 10 до 200 франков (311)
Неосторожное I Тяжкое	Тюрьма до 3 лет или штраф (§ 230) <sup>1</sup>	Тюрьма от 10 дней до 1 года и штраф от 25 до 2000 франков или одно из этих наказаний (320) <sup>2</sup>
II Менее тяжкое		
III Легкое		

<sup>1</sup> В редакции закона 2 апреля 1910 года.

<sup>2</sup> В редакции декрета от 20 октября 1935 года.

Вид	С т р а н а	
	Италия	Швейцария
Умышленное I Тяжкое	Исправительный дом от 6 до 12 лет (ст. 583), а если наступила смерть, то от 10 до 18 лет (ст. 584)	Каторга до 10 лет или тюремное заключение от 6 месяцев до 5 лет, а если смерть — каторжная тюрьма на срок до 20 лет (ст. 122)
II Менее тяжкое	Исправительный дом от 3 до 7 лет (ст. 583)	
III Легкое	Исправительный дом от 3 месяцев до 3 лет (ст. 582)	Тюремное заключение на срок от 3 дней до 3 лет (ст. 123)
Неосторожное I Тяжкое	Исправительный дом от 3 месяцев до 2 лет или штраф от 5 до 20 тысяч лир (ст. 590)	Тюремное заключение на срок от 3 дней до 3 лет или штраф (ст. 125)
II Менее тяжкое	Исправительный дом от 1 до 6 месяцев или штраф от 2 до 10 тысяч лир (ст. 590)	
III Легкое	Исправительный дом до 3 месяцев или штраф до 5000 лир (ст. 590)	

Вид	Страна	
	Царская Россия Уложение 1903 г.	РСФСР
Умышленное I Тяжкое	Каторга не свыше 8 лет, а если последствием была смерть — не свыше 10 лет (ст. 467)	Лишение свободы сроком до 8 лет, а если наступила смерть — до 10 лет (ст. 142)
II Менее тяжкое	Исправительный дом до 6 лет (ст. 468)	Лишение свободы или исправительно-трудовые работы на срок до 1 года (ст. 143, ч. 1)
III Легкое	Тюрьма до 1 года (ст. 469)	Исправительно-трудовые работы на срок до 6 месяцев или штраф до 300 рублей (ст. 143, ч. 2)
Неосторожное I Тяжкое	Арест или тюрьма до 6 месяцев (ст. 474)	Исправительно-трудовые работы до 1 года или штраф до 500 рублей (ст. 145, ч. I)
II Менее тяжкое		
III Легкое	Арест, в некоторых случаях до 1 недели или штраф до 25 рублей (ст. 474)	Исправительно-трудовые работы до 6 месяцев или штраф до 300 рублей (ст. 145, ч. 2)

наш кошелек дороже законодателю, чем наши собственные органы<sup>1</sup>.

Репрессия за телесные повреждения в судебной практике отдельных стран в какой-то мере характеризуется следующими данными<sup>2</sup>.

Страны	Годы	Всего осуждено	Каторжные работы	Тюрьма, заключение и другие виды лишения свободы	Условное осуждение	Штраф	Прочие меры
Англия и Уэльс .	1932	125	6	88	1	—	35
Болгария . . . . .	1928	2947	46	2296	—	598	19
Венгрия . . . . .	1931	3205	—	1357	270 (из 1357)	1854	—

Основными наказаниями, таким образом, являются различные виды лишения свободы и штраф. В последние годы, в некоторых странах довольно широко за телесные повреждения применялось условное осуждение.

Сроки лишения свободы за телесные повреждения бывают иногда весьма длительными. Так, в США в 1937 г. среди лиц, отбывающих наказания за Aggr. assault, было лиц, находившихся в местах лишения свободы<sup>3</sup>:

до 6 месяцев . . . . .	126
6—11 " . . . . .	663
12—17 " . . . . .	540
18—23 " . . . . .	402
2 года . . . . .	446
3 " . . . . .	261
4 " . . . . .	113
5 лет . . . . .	89
6—9 " . . . . .	118
10—19 " . . . . .	21

Ряд законодательств капиталистических стран в качестве одной из мер наказания за телесные повреждения применяет пеню в пользу потерпевшего. Пеня германского законодательства (§ 231 StGB), по мнению одних авторов, не является возмещением убытков<sup>4</sup>; они исходят из того,

<sup>1</sup> Löffler, Die Körperverletzung, Vergleichende Darstellung, Besond. Teil, B. V, S. 381.

<sup>2</sup> Сборник материалов по статистике преступлений и наказаний в капиталистических странах., В. I. М., 1935 г.

<sup>3</sup> Statistical abstract of the United States, 1939, p 78, табл. 67.

<sup>4</sup> Löffler, Körperverletzung, Vergleichende Darstellung, Besond. Teil, B. V, S. 356—358.

что максимальный ее размер был 6 000 марок (сейчас 10 000 марок)<sup>1</sup>, между тем убыток может быть и больше; другие, напротив, утверждают, что пеня — это возмещение убытка, а не наказание<sup>2</sup>. В Италии также была кодексом 1889 г. предусмотрена специальная сумма на восстановленные чести (a titolo di riparazione) (ст. 38), сейчас ее нет, но потерпевший имеет право требовать возмещения ущерба в гражданском порядке (ст. 185); в царской России подобного института не было, а во Франции имеется возможность требовать в гражданском порядке возмещения не материального ущерба. В Англии потерпевший имеет право выбирать возмещение ущерба или возбуждение уголовного преследования.

Наказания за телесные повреждения в законодательстве СССР мягче, чем в большинстве капиталистических стран. Это нетрудно увидеть из приложенной таблицы, но и вообще наказания за наиболее распространенные преступления против личности и имущества в нашем законодательстве мягче, чем в уголовном праве других стран.

Советская судебная практика дает следующий материал для выводов о характере применяемых наказаний за телесные повреждения. (в процентах)

**Меры наказания, примененные за тяжкие телесные повреждения в СССР с 1935 по 1939 г. (чч. 1 и 2 ст. 142 УК РСФСР)<sup>3</sup>:**

Мера наказания	Г о д ы				
	1935	1936	1937	1938	1939 1-е полу- годие
Лишение свободы:					
до 2 лет . . . . .			3,6	14,7	15,3
от 2 до 5 „ . . . . .	41,8	42,0	37,2	43,4	30,1
„ 5 до 10 „ . . . . .	37,1	41,7	47,2	27,0	38,0
Исправительно-трудовые работы . .	16,3	12,0	8,2	9,8	11,2
Штраф . . . . .	0,8	0,4	0,3	0,6	0,6
Условное осуждение . . . . .	3,5	3,8	3,3	4,4	4,4
Прочие меры . . . . .	0,5	0,1	0,2	0,1	0,4
Всего . . . . .	100,0	100,0	100,0	100,0 <sup>3</sup>	100,0

<sup>1</sup> V, O, 6, II, 1924 г.

<sup>2</sup> Van Kalker, Strafrecht, 1927, S. 102, также O. Schwarz e, Strafgesetzbuch, München und Berlin, 1940, S. 312; Dalke, Strafrecht und Strafprozess S. 1057.

<sup>3</sup> Можно полагать, что в 1938 г. статистика разрабатывалась иначе, чем в прошлые годы, т. е. два полных года относились к графе до 2, а не 2—5 и т. д.

Тенденция к усилению репрессии за телесные повреждения является несомненной, однако еще и в последние годы за тяжкие телесные повреждения применяются не только исправительно-трудовые работы, но и более мягкие меры наказания. Весьма вероятно, что эти меры наказания в большинстве случаев назначаются соучастникам, которых статистика особо не выделяет.

Статистика предвоенных лет показывала, что, в то время как число лиц, осужденных за тяжкие телесные повреждения, значительно сокращалось, число осужденных за легкие телесные повреждения росло. Так было осуждено по СССР за телесные повреждения, квалифицируемые по:

	Ст. 142	Ст. 143	Ст. 146
в 1935 году	100	100	—
„ 1936 „	93	138	—
„ 1937 „	86	180	100
„ 1938 „	83	227	127
„ 1939 „	70	228	113

Мы приходим к выводу, что наказания за телесные повреждения должны быть усилены, и, в первую очередь, это относится к легким телесным повреждениям, где установленные сейчас законом меры наказания не соответствуют опасности совершенных действий, что часто влечет за собой в практике квалификацию незначительных телесных повреждений как хулиганства.

Вопрос о наказуемости телесных повреждений непосредственно связан с вопросом о жалобе потерпевшего. По большинству буржуазных уголовных кодексов дела о легких телесных повреждениях возбуждаются только по жалобе потерпевшего. Только по жалобе потерпевшего в Германии возбуждаются дела о легких телесных повреждениях, а также о всех неосторожных повреждениях<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> До закона от 2 апреля 1940 г. в Германии в соответствии с § 232 StGB возбуждение дела о легких телесных повреждениях (§ 228) и всех неосторожных телесных повреждениях (§ 230) имело место только по жалобе потерпевшего, если только неосторожность не была связана с нарушением служебного или профессионального долга. В настоящее время § 232 дополнен положением о том, что «могут иметь место случаи, когда органы уголовного преследования, исходя из особых общественных интересов в уголовном преследова-

в Италии — о легких телесных повреждениях, в Норвегии — о всех неосторожных, а также об умышленных телесных повреждениях, если они легкие или средние, но в тех случаях, когда последовала смерть и если преследование требуется из общественно-правовых интересов, то оно возбуждается в публичном порядке (§§ 228-4 и 229-2). В Англии для преследования за легкие телесные повреждения (assault) требуется жалоба потерпевшего<sup>1</sup>. Не требуется жалоба потерпевшего во Франции, Голландии, а в Уголовном уложении 1903 г. в России жалоба потерпевшего была обязательной.

Ясно, что в условиях капиталистического государства «требование жалобы потерпевшего наносит тяжелый удар энергии уголовного преследования»<sup>2</sup>. Из практики царской России можно привести немало случаев, когда по делам, требовавшим жалобы потерпевшего, путем запугивания или путем предварительной выплаты небольшого денежного вознаграждения, удавалось предотвратить поступление дела в суд или прекратить его в суде. Даже буржуазные авторы неоднократно высказывались за то, чтобы дела о всех умышленных телесных повреждениях были возбуждаемы без жалобы<sup>3</sup>.

По действующему советскому уголовному праву, в соответствии со ст. 10 УПК РСФСР, дела, квалифицируемые по ч. 2 ст. 143, т. е. легкие телесные повреждения, не причинившие расстройства здоровью, и по ч. 1 ст. 146 УК РСФСР, т. е. удары, побои и насилие, возбуждаются по жалобе потерпевшего, и до вступления приговора в законную силу допускается примирение, прекращение подобных дел на основании примечания к ст. ст. 6 и 8 УК РСФСР не допускается. В целях охраны публичного интереса прокуратура имеет право вступить в подобное дело, и тогда оно не подлежит прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым.

---

нин возбуждает дело в публичном порядке» (RGB1 I, № 62, S. 606—607) Если преступление совершено в отношении родственника, то жалоба может быть взята обратно.

<sup>1</sup> Stephen, A Digest of the criminal law, изд. 4-е, § 252, в 6-м изд. этого указания нет.

<sup>2</sup> Löffler Körperverletzung, Vergleichende Darstellung, Besond. Teil, B. V, S. 345.

<sup>3</sup> Такое пожелание было принято, например, 12-м немецким конгрессом юристов, после чего в StGB был введен § 223 «а»

## ГЛАВА ТРЕТЬЯ

### АБОРТ

#### § 1. Определение аборта. Аборт в истории права

Вряд ли можно встретить среди преступлений против личности еще одно такое преступление, как аборт, которое столь различно расценивалось в различные исторические эпохи, к которому так различно относились бы и которое так разное юридически квалифицировалось бы и влекло бы за собой столь различные наказания: от самых серьезных мер до абсолютной безнаказанности.

Медицина понимает под аборт — латинское «abortus» — или выкидышем преждевременное в течение первых семи месяцев (28 недель) прекращение беременности и изгнание плода, еще неспособного к самостоятельной жизни вне тела матери. Прекращение беременности после семи месяцев, но ранее нормального ее срока (9 месяцев), и рождение жизнеспособного, но недоношенного плода (недоноска), называется преждевременными родами<sup>1</sup>. Некоторые авторы считают, что аборт — это выкидыш только до 4 месяцев.

С медицинской точки зрения аборт бывает естественный и искусственный. Искусственный же аборт, в свою очередь, уже с точки зрения правовой, бывает уголовно-наказуем и уголовно не наказуем. Уголовно наказуемым аборт является противозаконное умышленное уничтожение плода человека.

В условиях древнего мира, а также у большого количества народов, находящихся в состоянии дикости, мы сталкиваемся с очень широким применением аборта и толной ненаказуемости его<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> БСЭ, т. I, стр. 71.

<sup>2</sup> Marie Raschke утверждал, что «против уничтожения будущей жизни, аборта были уже во все времена изданы строгие законы» (Die Vernichtung des keimenden Lebens, III Aufl. П. Liszt, B. I, S. 115), однако такое утверждение ни на чем не основано.

Аборт широко применяется у эскимосов, у туземцев Новой Зеландии, Новой Каледонии, Индии, Фиджи, Таити, Соломоновых и Сандвичевых островов. У всех этих народов применение аборта вызывается теми же экономическими причинами (недостаток продуктов питания), которые вызвали распространяемость и ненаказуемость детоубийства, убийства стариков и т. д.<sup>1</sup> На острове Формоза вообще не разрешается до 36-летнего возраста рожать ребенка. Таким образом, там до 36-летнего возраста всякая беременность обязательно вызывает аборт<sup>2</sup>.

В Австралии аборт среди туземцев применяется широко, и никаких наказаний за искусственное прерывание беременности не установлено. То, что аборт все же не находит очень большого распространения, объясняется тем, что широко распространено детоубийство, также не влекущее за собой никакого наказания. Благодаря низкому уровню культуры аборт обычно имеет место на 5—6-м месяце беременности и такими средствами, как тугое перевязывание веревкой, прыжки с высокого дерева и т. д., что часто кончается гибелью плода и смертью матери<sup>3</sup>.

Целый ряд законодательных памятников древнего мира вообще не упоминает аборта среди наказуемых действий. Так, например, отсутствует совершенно упоминание аборта в законодательстве Хамурабби.

Не упоминается также аборт и в законодательстве древних евреев. Еврейское законодательство устанавли-

<sup>1</sup> L'avortement évolue dans l'histoire de l'humanité pareillement à l'infanticide, пишет Garraud (Traité du droit pénal français, Paris, 1891, t. IV, p. 378).

<sup>2</sup> «По тем же побуждениям религия на острове Формоза не дозволяет женщине иметь детей ранее 35-летнего возраста. Женщине, забеременевшей ранее этого возраста, жрица мнет живот, пока не произойдет выкидыша» — пишет Монтескье (О Духе законов, СПб, 1900 г., стр. 423), ссылаясь на «Собрание путешествий, послуживших к учреждению Индийской компании», т. V, ч. I, стр. 182 и 188, но в примечании (очевидно, Ковалевского) говорится, что «приводящему свидетельству трудно поверить, если нет особой к тому склонности, которую обнаруживает автор «Духа законов».

От Монтескье, очевидно, это указание на обычай острова Формоза воспринято более поздними авторами. Мы находим его у Листа (он ссылается на Макаревича) и почти у всех авторов, которые пишут об аборте.

<sup>3</sup> Albert Haussner, Die Rechtsverletzung bei den australischen Eingeborenen, Stuttgart, 1936, S. 95—97.

См. та же D-r E. R. v. Liszt, Die Kriminelle Fruchtabtreibung, Zurich, B. I, II, 1910—1911.

вало лишь, что «когда мужчины затевают ссору и наносят повреждение беременной женщине, в результате которого изгоняется ее плод, а сама беременная не терпит никакого вреда, то с нанесшего повреждение взимается денежный штраф в размере, который определяет муж этой женщины, и он должен выдать эту сумму, когда ее присудит судья. Если же она потерпит вред, то с него следует требовать «душу за душу, глаз за глаз, руку за руку, ногу за ногу, рану за рану, ушиб за ушиб» (Пятикнижие, книга Исход — XXI, 21—22).

Позже в Талмуде в трактате Нида проводится различие между убийством ребенка, которому был хоть один день, и уничтожением плода в теле матери.

Стоики считали, что жизнь начинается с момента рождения. Так Эмпедокл считал, что в утробе матери плод не живет, так как первое дыхание имеет место лишь в момент рождения, Диоген и Герофил также основным считали дыхание. В греческом законодательстве аборт на основе этих взглядов был не наказуем, и право рассматривало плод как часть тела матери. Платон рекомендовал применять аборт в интересах государства и рассматривал его как обычное явление. Аристотель считал, что женщина должна дать государству определенное количество детей, а если это число превышено, то она имеет право на аборт<sup>1</sup>.

Широкое распространение аборта в Риме является общеизвестным. Сенека в качестве одной из заслуг своей матери указывает на то, что она ни разу не делала себе аборта.

Древнее римское право не защищало плода, считая его неотделимым от матери, даже лишение жизни новорожденных детей не рассматривалось как преступление. Позже, когда уже некоторая наказуемость устанавливается, она не распространяется на женщину, не находящуюся в браке, и она остается за аборт не наказуемой. В дигестах наказуемость женщины за аборт устанавливается по Lex Cornelia de sicariis et veneficiis (Dig. 48, 8), наказуемы также «qui abortionis... poculum dant» (L. 38, § 5, Dig. de poenis, 48, 19), смерть женщины является ква-

<sup>1</sup> В чехословацком проекте 1926 г. было предусмотрено, что «убийство плода не наказуемо... если беременная имеет трех собственных детей, о которых она должна заботиться, или, если она уже минимум 5 раз рожала, в обоих случаях с учетом того, что по ее положению окончания беременности от нее по справедливости потребовать нельзя».

лифицирующим обстоятельством. Цицерон (106—43 гг. до н. э.) высказывался уже за наказуемость аборта (L. 39, Dig de poenis, 48, 19).

Одно из первых указаний за наказуемость аборта в Риме мы находим во времена Септимия Севера (царствовал 193—211 гг. н. э.). «Divus Severus et Antoninus rescripserunt, eam quae data opera abegit, a praeside in temporale exilium dandam: indignum enim videri potest impune eam maritum liberis fraudasse» (L. 4 D de extraord. crim, 47, 11). Аборт в Риме мог быть либо преступлением со стороны третьего лица, направленным против здоровья матери, позже, со стороны женщин, направленным против права отца на потомство.

В законодательстве Юстиниана (527—565 гг. н. э.) различается одухотворенный и неодухотворенный зародыш. За аборт в отношении первого (до 41 дня беременности) устанавливается ссылка, за аборт после 41 дня беременности устанавливается смертная казнь.

На основании этих положений законодательства Юстиниана развивалось в дальнейшем европейское право в течение целого ряда веков.

Напротив, в ряде других законодательств уже в древности аборт рассматривается как серьезное преступление. В Индии, где аборт широко распространен, по законам Ману, за аборт устанавливается тяжелое наказание<sup>1</sup>. У инков в Перу за аборт была установлена смертная казнь.

Врачи уже в глубокой древности расходились по вопросу о допустимости аборта. Гиппократ считал всякий аборт противозаконным и обязывал своих учеников дать клятву в том, что они никогда не будут его применять. Напротив, Аспазий в 540 г. до н. э. и Авицена (знаменитый арабский врач 980—1036 гг. н. э.) разрешали применение аборта при узком тазе женщины. По Зенд-Авесте за изгнание плода, поьявившегося в результате противозаконной связи, полагалось отрубить пальцы<sup>2</sup>.

Особое внимание вопросам аборта уделяло, конечно, каноническое право. Уже на Константинопольском соборе в 629 г. за аборт была установлена смертная казнь. Майнцский собор отказался от этой меры, а папа Иннокентий II (около 1200 г.) вновь установил различие

<sup>1</sup> С. Д. Эльманович, Законы Ману, СПб., 1913 г., ст 90, гл V и ст 88, гл XI.

<sup>2</sup> Ali Akbar Khan Dastari, Geschichte und System des iranischen Strafrechts, Bohn, 1935.

между живым и неживым плодом в зависимости от срока беременности.

Папа Стефан V (866 г.) специальным эдиктом приравнял аборт к убийству. Каноническое право исходило из общего положения: «homo est qui est futurus», а отсюда рассматривало уничтожение плода как убийство, иногда даже как убийство родственника (parricidium).

Во Франции до 1437 г. самоаборт был вообще не наказуем, но с 1556 г. за аборт была установлена уже смертная казнь, а декрет Генриха II, изданный в 1562 г. и действовавший до 1791 г., устанавливал, что за стягивание живота для того, чтобы изгнать плод, беременная женщина подвергается, как и за аборт, повешению.

В Англии до конца XIII в. abortus foetus animatus (formatus) карался как убийство, но при Эдуарде III был вообще не наказуем. Вновь усилена была наказуемость при Якове I в 1524 г.<sup>1</sup>

Германское право под влиянием римского права рассматривало в большинстве случаев аборт как убийство Варварские Правды (за исключением фризов и вестготов) назначали за аборт штраф в пользу мужа или хозяина. По Edictus Lothari, «кто беременную ancilla бил так, что у нее произошел аборт, платит 3 сол., если она от ударов умрет, возмещает ее стоимость и стоимость ребенка» Саксонское и Швабское зеркало не предусматривали аборта вообще (Лист считает, что, повидимому, наказание имело место по общему праву или глоссам к римскому праву)<sup>2</sup>.

В Бамбергом уложении было предусмотрено, что «если подобное зло (аборт) совершено мужчиной, то он карается мечем (та же смертная казнь, что и за убийство), если он это сделал со злым умыслом, если же это сделала женщина себе самой или другой, то ее утопить или другим способом казнить» (ст. 158).

В конце XVIII и в начале XIX в. суровые наказания за аборт, которые применялись в XVII и XVIII вв., вызывали против себя многочисленные возражения. Уже Беккариа, возражая против суровых наказаний за детоубийство, писал, что оно «является также следствием неизбежного противоречия, в которое поставлена женщина, ставшая жертвой своей слабости или насилия. Ей нужно выбрать позор или смерть существа, неспособного чувство-

<sup>1</sup> Pelleri S., Fehlgeburt und Bevölkerungsfrage. 1930, S. 24—25

<sup>2</sup> Iszi, ibid., S. 334.

вазь свое несчастье. Как ей не предпочесть эту смерть неизбежным страданиям, ожидающим ее и ее несчастный плод? Лучшим средством предупредить это преступление были бы законы, действительно охраняющие слабость от тирании, ополчающейся против пороков, если их нельзя прикрывать плащом добродетели»<sup>1</sup>.

«Общественное мнение, — писал Фурье, — несправедливо до комизма, до комизма же противоречиво, примером может служить отношение к беременным девушкам. Им вменяется в преступление, с одной стороны, беременность, с другой стороны, произвольный аборт, однако если придавать значение честному имени, то приходится принимать меры к спасению чести путем уничтожения следов своей слабости. Таким образом, не девушка достойна порицания за аборт в начале беременности, когда зародыш в сущности говоря еще не живет, а достойно посмеяния общественное мнение, согласно которому столь невинный факт, как зачатие младенца, губит честь девушки»<sup>2</sup>.

Эти высказывания Беккариа и Фурье были показателем изменения во взглядах общества на подобные преступления, которое отмечалось в то время и которое повлекло за собой некоторое снижение наказуемости аборта.

## § 2. Аборт в капиталистическом обществе

В условиях капиталистического общества вопрос об аборте обращал на себя очень большое внимание, так как аборт чрезвычайно широко распространенное сейчас явление. Большое количество причин вызывает аборт при капитализме. Эти причины для различных групп населения различны. Основная масса трудящихся женщин, причиняющих себе аборт, прибегает к нему из-за тяжелого материального положения одинокой матери в условиях капиталистического общества, из-за тяжелого положения многодетной трудящейся женщины, тяжелого положения матери незаконнорожденного ребенка, а также самого ребенка в будущем, — все это вызывает часто необходимость совершения аборта<sup>3</sup>. В то же самое время

<sup>1</sup> Чезаре Беккариа, О преступлениях и наказаниях, М., 1939 г., Юриздат НКЮ СССР, стр. 353—354. Перев. проф. М. М. Исаева.

<sup>2</sup> Фурье, Теория четырех движений и всеобщих судеб, стр. 154.

<sup>3</sup> А число таких детей очень велико. в Германии до 1914 г. рождалось вне брака 10% всех детей, а после 1918 г. — 180 000 человек в год.

среди буржуазных групп населения отмечается совершение аборт из-за нежелания портить фигуру, из-за нежелания делить наследство, отказываться от удобств, от половой жизни, из-за боязни измены мужа и т. д. (Zwei-, Ein-, и, наконец, Keinkindersystem)<sup>1</sup>.

Все эти причины вызывают систематический рост числа совершаемых аборт. Очень трудно привести какие-либо более или менее точные сведения относительно их числа, так как количество лиц, осужденных за аборт, значительно ниже действительного числа их совершивших. Большинство аборт совершается в ранней стадии беременности, и поэтому выявление их чрезвычайно затруднительно.

Озенбрюген уже давно считал, что на 100 случаев акушерского истребления плода 99 остаются без всякого судебного преследования<sup>2</sup>. Большая советская энциклопедия пишет, что «На основании имеющихся неполных данных, можно все же без опасения впасть в большую ошибку, установить, что на каждые 5 своевременных родов приходится один выкидыш (считая в том числе искусственный и естественный аборт)»<sup>3</sup>.

В 1913 г. Ленин писал: «В Нью-Йорке за один год было 80 000 искусственных выкидышей, во Франции их бывает по 36 000 ежемесячно. В Петербурге процент искусственных выкидышей увеличился за 5—6 лет более чем вдвое»<sup>4</sup>.

Современная статистика разными авторами оценивается различно, однако все авторы утверждают, что аборт очень много и что число их растет. По данным, которые были приведены в свое время в германском рейхстаге, число аборт расценивалось в 1925 г.

---

Даже буржуазные авторы признают, что «при большом числе аборт ранее всего необходимо отметить, что они в большинстве случаев вызываются не легкомысленностью и поисками удовольствий, а прежде всего материальными заботами» (T. Schnitker, «Die Abtreibung nach dem ämtlichen Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch», 1925, S. 11).

<sup>1</sup> Schneickert приводит 15 причин аборт в капиталистическом обществе (Das Verbrechen der Abtreibung und die Reform des Strafrechts, Gross'Archiv, Bd. XVIII, 1905, S. 112—115). Однако, как правило, указывает Лист, и этот список не исчерпывающий.

<sup>2</sup> Casuistik des Criminalrechts. Vorrede, 1860, S. 6. По Таганцеву, т. II, стр. 287.

<sup>3</sup> БСЭ т. I, стр. 73.

<sup>4</sup> Ленин, Рабочий класс и неомальтузианство, Соч., т. XVI, стр. 497.

в 500 000 (Фольман), 500 000—800 000, из них 90% криминальных (Мозес)<sup>1</sup>. По данным Большой советской энциклопедии: «В Париже производится в год, по самому скромному и, конечно, далеко не точному подсчету, 70 000 искусственных абортов, а во всей Франции до 500 000, в Нью-Йорке — 80 000»<sup>2</sup>.

По данным Н. Mondor, дело обстоит следующим образом. В Нью-Йорке в течение нескольких лет было по 80 000 абортов ежегодно. В Германии, по данным Henemann'a и Lippmann'a, в 1912 г. было 240 000 абортов, в 1923 г. — 500 000, в 1924 г. — 875 000 и более 1 000 000 в 1927 г. В отношении Франции Mondor указывает, по данным Doléris, Balthasard и Lacassagne, 500 000 абортов в 1912 г. и вдвое больше в 1936 г.<sup>3</sup> Число абортов зачастую превышает число рождений, так, по данным Василевского, в Лионе на 8000—9000 рождений приходилось 10 000 абортов.

Число возникающих уголовных дел ни в какой мере не соответствует числу совершаемых абортов. В Нью-Йорке на 1000 абортов осуждается один человек. Во Франции с 1891 по 1910 г. было возбуждено 25 025 дел, из них 23 000 прекращено до суда, по остальным 2000 дел было 5000 обвиняемых, из когорых половина была оправдана по суду. В Англии число осужденных ежегодно за аборт очень редко превышает 10 человек, во Франции — 20—30 человек, в Германии, где это число значительно больше и системагически растет, оно достигло в 1882 г. 191 человека; 1900 г. — 411; 1908 г. — 799; 1921 г. — 4248 и 1933 г. — 4302 человек. В царской России в 1894 г. было осуждено за аборт 17 человек, а в 1910 г. — 83 человека.

Вряд ли нужен более разительный материал для того, чтобы показать всю неспособность буржуазного государства бороться с теми общественно-опасными явлениями, которые оно само признает вредными<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Stenographische Berichte des Reichstags, 1926, Sitzung 196, S. 7058 и. «Rote Fahne», No 293—19. XII, 1925.

<sup>2</sup> БСЭ, т. I, стр. 73. См. также материалы по этому вопросу в статье М. Н. Гернета, Аборт в законе и статистика абортов, Сборник «Аборты в 1925 г.», ЦСУ СССР, М., 1927 г., стр. 4.

<sup>3</sup> Н. Mondor, L'avortements mortels, p. 7, Paris, 1936.

<sup>4</sup> Проф. Легонин писал в замечаниях на проект Уложения 1903 г.: «Факт громадного распространения преступного выкидыша в современном обществе не подлежит сомнению. Уже это одно указывает на то, что действующий уголовный закон не достигает цели... наказание вполне достаточно, но уголовный закон почти всегда остается без применения» Свод замечаний, т. I, стр. 295

В конце XIX и начале XX в. многие авторы высказывались вообще против наказуемости аборта. В России в 1913 г. Пироговский съезд врачей принял решение, что беременная женщина, сделавшая себе аборт, вообще не должна подлежать уголовной ответственности, а врачи должны отвечать лишь при наличии корыстной цели. Такое же решение было принято в 1914 г. съездом русской группы международного союза криминалистов<sup>1</sup>. В Германии в 1905 г. Ганс Гросс писал: «Я думаю, что недалеко время, когда аборт больше не будет наказуем»<sup>2</sup>. Ряд авторов высказывается за установление ненаказуемости аборта при определенных условиях, например до 3 месяцев беременности (Радбрух, Лист и др.). В 1919 г. в Германское национальное собрание был внесен проект о ненаказуемости аборта для замужних после трех родов, а для незамужних, если их обманули (Радбрух и Шух). В 1920 г. социал-демократическая фракция рейхстага внесла проект о полной ненаказуемости аборта.

Вокруг законодательства об аборте в Германии развернулась жесточайшая борьба, которая привела к принятию рейхстагом 7 мая 1926 г. (Nov. 18 мая 1926 г.) нового закона. 213 человек голосовало за и 173 против; за — голосовали центр, немецкие националисты и клерикалы Баварии. Коммунисты и социал-демократы предлагали полную ненаказуемость, если аборт сделан врачом и до трех месяцев беременности. Новый закон снижал наказуемость и аборт из преступления становился проступком<sup>3</sup>.

В условиях капиталистического общества борьба за ненаказуемость аборта является безусловно прогрессивной, так как она имеет своей задачей некоторое облегчение положения женщины в условиях капитализма. Ленин писал в 1913 г.: «... это нисколько не мешает нам требовать безусловной отмены всех законов, преследующих аборт или за распространение медицинских сочинений о предохранительных мерах и т. п. Такие законы — одно лицемерие господствующих классов. Эти законы не исцеляют болячек капитализма, а превращают их в особенно

<sup>1</sup> Предложение об исключении аборта из числа наказуемых деяний было внесено проф. Гернетом М. Н. и проф. Плетневым В. Д., против этого предложения возражали Таганцев, Чубинский, Кулишер и др.

<sup>2</sup> Н. Gross, Vordächige Annoncen. Archiv Krim. Anthr., S. 345. Bd. XII, 1903; Liszt'y ibid, B. II, S. 368.

<sup>3</sup> Emil Höllein, Gebärgzwang und kein Ende, 3 Ausg, Berlin, 1931.



злонамеренные, особенно тяжелые для угнетенных масс»<sup>1</sup>.

Следует иметь в виду, что в условиях капитализма основания для отмены наказуемости аборта, приводимые различными авторами, по существу могут быть применены и к другим преступлениям, и недаром Айтшап пишет «Нужда, отчаяние, страх позора часто являются побудительными причинами и других преступлений, но мы не можем, если не хотим поставить под угрозу весь правовой порядок, рассматривать их иначе, чем как смягчающее вину обстоятельство. Большинство краж совершается из нужды...»<sup>2</sup> Сложнейшие проблемы, связанные с вопросом об аборте, вообще не могут быть разрешены в рамках капиталистического общества на основе его эконо- мики, его морали и его права.

### § 3. Борьба с абортами в истории советского права

В советском уголовном праве с первых же дней Октябрьской революции фактически наказуемость за аборт была уничтожена. Однако лишь 18 ноября 1920 г в РСФСР<sup>3</sup> и 4 июня 1921 г на Украине было издано постановление, которым в законодательном порядке было разрешено применение аборта. Постановление Народного комиссариата здравоохранения и Народного комиссариата юстиции констатировало, что за последнее десятилетие везде возрастает число женщин, прибегающих к прерыванию своей беременности. Одновременно это постановление исходит из того, что законодательная борьба с абортом не приводит к положительным результатам и только лишь загоняет эту операцию в подполье, что делают ее женщине корыстные и часто невежественные абортисты, которые из тайной операции создали себе промысел, в результате чего большое количество женщин заболевает от заражения и значительное число из них умирает. Указанное постановление считает аборт злом и указывает, что борьба с ним должна вестись путем укрепления социалистического строя и агитации против аборта среди массы трудящегося женского населения, что с этим злом должна также вестись борьба путем широкого осуществления принципа охраны материнства и младенчества, что в резуль-

<sup>1</sup> Ленин, Рабочий класс и неомальтузианство, Соч., т. XVI, стр. 498—499

<sup>2</sup> Айтшап J., Die Fruchtabtreibung, Wien, 1926, S. 15

<sup>3</sup> СУ 1920 г № 90, ст. 471.

тате должно привести к постепенному исчезновению этого явления.

Однако в то же самое время этим постановлением разрешается, учитывая моральные пережитки прошлого и тяжелые экономические условия настоящего (в момент издания декрета), которые вынуждают часть женщин решаться на эту операцию, в целях охраны здоровья женщины от невежества и корысти хищников, бесплатное производство операции искусственного прерывания беременности в обстановке советской больницы, что обеспечивает ее максимальную безвредность. Одновременно абсолютно запрещается производство этой операции кому бы то ни было, кроме врача, и устанавливается уголовная ответственность для других лиц, производящих подобную операцию, а акушерки или бабки, кроме того, лишались права на практику. Врач, который производил подобную операцию в порядке частной практики с корыстной целью, также подлежал преследованию

К числу недостатков этого постановления должно быть отнесено его принципиальное утверждение, что методы репрессии в этой области абсолютно не достигают цели. Такое утверждение, конечно, является необоснованным и противоречит общему нашему взгляду на значение репрессии<sup>1</sup>

В соответствии с рассмотренным нами постановлением в Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. была введена статья 146, которая устанавливала наказуемость за изгнание плода или искусственный перерыв беременности — с согласия матери только в том случае, если лицо, производящее эту операцию, не имело для этого надлежаще установленной медицинской подготовки или если оно и имело соответствующую медицинскую подготовку, но производило аборт в ненадлежащих условиях. В тех случаях, когда аборт производился в виде промысла или без согласия матери или если он имел своим последствием смерть матери — наказание повышалось.

Принципы Уголовного кодекса 1922 г. были восприняты и Уголовным кодексом 1926 г., где устанавливалась наказуемость за аборт — с согласия матери, совершенный лицами, не имеющими на это надлежащей медицинской подготовки или имеющими таковую, но если аборт производился в противосанитарной обстановке. Квалифицирующими обстоятельствами являлось совершение этого

<sup>1</sup> А. Герцензон и Н. Лапшина. Закон о запрещении аборта — СЗ 1936 г № 10, стр. 31.

действия в виде промысла без согласия матери или если последствием аборта явилась смерть беременной.

В ноябре 1924 г. была издана инструкция НКЗдрава РСФСР, устанавливавшая, кому разрешается делать аборт. Эта инструкция ограничивала перечень следующими лицами: 1) одинокие безработные, 2) одинокие работницы, имеющие 1—2 детей, 3) замужние, имеющие много детей, 4) кормящие женщины<sup>1</sup>.

В годы, когда аборт был разрешен, отмечалось широкое его распространение по различным мотивам.

По данным ЦСУ в 1925 г. на 1000 населения приходилось абортов<sup>2</sup>

	в губерnsk. и автоп. центрах	в сельских местностях
Иваново Вознес. губ. . . . .	7,9	1,5
Костромская губ. . . . .	9,7	0,7
Нижегородская губ. . . . .	3,7	0,4
Рязанская губ. . . . .	4,4	0,2
Ростов на Дону . . . . .	11,8	0,1
Татарская АССР . . . . .	5,7	—
Тверская губ. . . . .	12,4	0,1
Ярославская губ. . . . .	13,6	0,3
Москва . . . . .	8,6	—
Ленинград . . . . .	12,0	—

Аборты влекут за собой как непосредственно после аборта, так и в дальнейшем, особенно при большом числе их, тяжелые последствия для женщины, в том числе и полную потерю способности иметь детей.

Как на осложнения от аборта Лейбович указывает на кровотечения, прободения, инфекцию, воздушную эмболию и шок<sup>3</sup>. Попов перечисляет: а) внедрение инфекции, б) повреждения влагалища и матки, из которых самое тяжелое — перфорация матки, в) отравление abortивными средствами, г) отравление вследствие всасывания веществ из влагалища и полости матки, д) ожоги, изъязвления влагалища и матки, е) воздушные эмболии, ж) кровотечения из поврежденной матки вследствие начавшегося аборта или после аборта.

Кроме того местные воздействия, сопровождаемые сильными болевыми раздражениями, легко вызывают шок, не-

<sup>1</sup> Циркуляр НКЮ и НКЗ РСФСР 3 ноября 1924 г. № 221; Бюлл. НКЗ 1924 г., № 22.

<sup>2</sup> Сб. Аборты в 1925 г. ЦСУ СССР, М., 1927 г.

<sup>3</sup> Я. Л. Лейбович, Судебная гинекология, Юридическое издательство НКЮ УССР, Харьков, 1928 г. стр. 241—268.

однократно бывший причиной быстрой смерти женщины во время производства abortивных манипуляций<sup>1</sup>.

В 1936 г. партией и правительством был поставлен вопрос о том, что те условия, которые были указаны в свое время в декрете 18 ноября 1920 г., т. е. моральные пережитки прошлого, тяжелые экономические условия, уничтожены, что создает в настоящее время возможность запрещения аборта и установления уголовной ответственности за это деяние во всех случаях, за исключением лишь тех, когда аборт является необходимым по определенным медицинским показателям.

К 1936 г. не только резко улучшилось экономическое положение трудящихся города и деревни, но и значительно было улучшено дело медицинского обслуживания. Число коек в больницах и родильных домах выросло как по сравнению с тем, что имело место в России ранее, так и по сравнению с капиталистическими странами

Число коек в соматических больницах и родильных домах (в тысячах)

Страны	Годы						
	1913	1928	1929	1932	1933	1936	1937
США . . . . .	—	491,3	550,4	—	—	—	—
Германия . . . . .	—	388,3	404,6	416,6	—	—	—
СССР							
Всего . . . . .	138,7	203,9	—	337,7	—	502,6	527,4
Только родильных	6,8	—	32,7	—	41,6	—	121,7

Резко росло также число мест в детских яслях<sup>2</sup>:

Мест	Годы						
	1913	1928	1932	1933	1936	1937	
Постоянных . . . . .	0,55	56,1	558,0	—	636,0	723,6	
Вместе с сезонными . . . . .	11,1	257,0	4544,2	5564,7	—	—	

<sup>1</sup> Н. В. Попов, Учебник судебной медицины, Медгиз, М. — Л., 1940 г., стр. 378.

<sup>2</sup> См. стат. сборник «СССР» и капиталистические страны», Госпланиздат, М., 1939, стр. 103, табл. 27.

26 мая 1936 г. был опубликован проект закона о запрещении аборта, который был подвергнут тщательному обсуждению широких масс трудящегося населения Советского Союза и 27 июня 1936 г. постановлением ЦИК и СНК СССР «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах» было установлено, что «уничтожение капиталистической эксплуатации в СССР, рост материального благосостояния и гигантский рост политического и культурного уровня трудящихся позволяют поставить вопрос о пересмотре постановления НКЗдрава и НКЮ от 18 ноября 1920 г.» «В условиях социализма, — гласит это постановление, — где отсутствует эксплуатация человека и где женщина является полноправным членом общества, а прогрессирующее повышение материального благосостояния трудящихся является законом общественного развития, — можно серьезно поставить борьбу с абортами, в том числе и путем запретительных законов».

Законодатель «в связи с установленной вредностью абортов запрещает производство таковых как в больницах и специальных лечебных заведениях, так и на дому у врачей и на частных квартирах беременных». Согласно этому постановлению производство аборта допускается исключительно в тех случаях, когда продолжение беременности представляет угрозу жизни или грозит тяжелым ущербом здоровью беременной женщины, а также при наличии передающихся по наследству тяжелых заболеваний родителей и только в обстановке больниц и родильных домов. Одновременно устанавливается уголовная ответственность не только для третьих лиц, производящих аборт, но и для самой беременной женщины. В соответствии с действующим специальным постановлением разрешается применение аборта только при наличии определенных медицинских показаний к аборту.

После издания закона от 27 июня 1936 г. республиканское законодательство об аборте было приведено в соответствие с новым законом, и действующие сейчас кодексы всех союзных республик по вопросу об аборте содержат одинаковые положения. Закон имел своим результатом значительное сокращение числа абортов. Так, если принять общее число абортов по г. Ленинграду

в 1935 г. за 100, то число зарегистрированных абортов исчислялось следующим образом:

Годы	Проценты
1935 . . . . .	100
1936 . . . . .	58
1937 . . . . .	26
1938 . . . . .	33
1939 . . . . .	40
1940 . . . . .	35

При оценке этих данных следует раньше всего отметить, что наибольшее сокращение абортов имело место в 1937 г., а затем отмечался некоторый рост, который тогда привлек к себе внимание органов, ведущих борьбу с абортами.

Должно также иметь в виду, что запрещение абортов имело своим результатом в годы 1937—1941 увеличение числа незаконных абортов, производимых вне больничных учреждений, эти аборты хотя в значительной степени и регистрируются, но, конечно, многие аборты остаются неизвестными даже медицинским органам. Из числа зарегистрированных абортов было в (процентах):

Годы	В медицинских учреждениях	Вне их (недозволенные аборты)	Всего
1935 . . . . .	85	15	100
1936 . . . . .	68	32	100
1937 . . . . .	9	91	100
1938 . . . . .	11	89	100
1939 . . . . .	16	84	100

Ясно, что многие случаи абортов, в особенности производимых на ранних стадиях беременности, в эту статистику вообще не попали.

В годы Отечественной войны не уменьшилось внимание к изучаемому вопросу. Забота о детях и матерях и в годы войны являлась одной из важнейших задач советского государства. 8 июля 1944 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства».

Этот закон был принят в дни Отечественной войны, в дни исторических побед Красной Армии; несмотря на огромные трудности военного времени, он проявляет величайшую заботу о миллионах советских матерей и детей. Ряд мероприятий, проводимых на основе этого закона, дальнейшее расширение государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким (не состоящим в браке) матерям, увеличение отпуска по беременности, расширение сети домов матери и ребенка, ассигнование в условиях войны огромных средств на охрану материнства и воспитание детей, установление положения, что «если одинокая мать пожелает поместить в детское учреждение рожденного ею ребенка на воспитание, детское учреждение обязано принять ребенка на содержание и воспитание полностью за государственный счет» (ст. 4) — безусловно скажется значительным сокращением числа аборт.

#### § 4. Объект аборта

Какие же интересы охраняет законодатель, запрещая аборт и карая за него? В различные эпохи и в разных законодательствах аборт рассматривается как преступление, направленное против разнообразнейших объектов. Законодатель, запрещая это преступление, помещает его в уголовном кодексе в различных главах и рассматривает его как преступление, направленное против различных, охраняемых государством интересов.

Церковь в течение длительного промежутка времени считала, что аборт является оскорблением бога, которому будут молиться меньше на одно существо. Эта точка зрения была высказана в булле папы Сикста V в 1588 г. Церковь считала также, что аборт есть нарушение установленного религией правила: «В мужах будешь ты родить детей своих».

Моммзен считает, что в Риме аборт рассматривался как безнравственное действие. Такой же точки зрения в отношении римского права придерживается и Рейн<sup>1</sup>. Каролина, Терезиана и каноническое право безусловно считали объектом аборта нравственность. Так же разрешался вопрос и в итальянском уголовном кодексе 1889 г. (ст.ст. 501—505). Имеются законодательства, кото-

рые еще и сейчас исходят из того, что аборт является безнравственным действием и что преступление это направлено против общественной нравственности. Из действующих законодательств таков взгляд уголовных кодексов в Бельгии, некоторых южно-американских республиках, Англии, где аборт относят к преступлениям против семьи и нравственности. В уголовных кодексах Квинсленда и Западной Австралии аборт находится в главе «Offenses against morality». Напротив, ряд теоретиков отрицал безнравственный характер действий, а Лист довольно точно выражает правильную точку зрения, когда он пишет, что «нравственный взгляд на аборт непосредственно связан с утилитарными соображениями»<sup>1</sup>.

Законодательство рассматривало иногда аборт как преступление, направленное против мужа и отца будущего ребенка. Так поступало законодательство Рима, так поступало и еврейское законодательство времен Моисея.

Принятие этой точки зрения, естественно, приводило к тому, что аборт может быть наказуем только в том случае, если имеется установленный отец будущего ребенка и если с его стороны не было согласия на совершение аборта. Возникла также необходимость разработки вопроса о том, имеется ли право отца на будущего ребенка, если ребенок незаконный. Папа Сикст V, буллу которого, относящуюся к 1588 г., мы уже упоминали, указывает в качестве одного из оснований наказуемости аборта также и на «нанесение вреда родителям, надежды которых на потомство, таким образом, нарушаются».

Определенные элементы охраны права отца можно найти также и в *lex Alamannorum*<sup>2</sup>. Характерно решение этого вопроса в действующем Иранском уголовном кодексе 1926 г., где устанавливается, что женщина, которая без распоряжения мужа сделала себе аборт, карается заключением от 1 года до 3 лет, но, если имело место соответствующее распоряжение со стороны мужа, то тогда женщина не наказуема, но уголовная ответственность применяется в отношении мужа (ст. 183).

Для буржуазной теории уголовного права весьма характерно серьезное обсуждение вопроса о том, имеет ли

<sup>1</sup> Liszt, *ibid.*, S. 64.

<sup>2</sup> «Если беременная женщина в результате действий другого лица родит мертвого ребенка или такого, который проживет менее 8 дней, виновный платит 40 солидов», ст. 78; (*Germanenrechte*, В. II, *Die Gesetze des Karolingerreiches*, Weimar, 1935).

<sup>1</sup> Mommsen, *Romisches Strafrecht*, S. 636. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer*, 1844, S. 446.

право муж требовать от жены, забеременевшей от адюльтера, чтобы она сделала себе аборт.

Одним из наиболее распространенных взглядов на охраняемый объект при аборте является воззрение о том, что таким охраняемым объектом является плод, жизнь будущего человека.

Если в начале XIX в. Фейербах писал, что «эмбрион — также человек и если государство не обязано его защищать, то оно все же вправе в нем защищать будущего гражданина»<sup>1</sup>, то в XX в. обычно считают уже, что «мать — человек, плод — не человек»<sup>2</sup>. «Что эмбрион — еще не человек»<sup>3</sup>.

В советской литературе в последнее время ряд авторов рассматривает в качестве одного из объектов наказуемого аборта также и плод. Пионтковский считает, что объектом аборта является, «прежде всего, здоровье матери... и сам плод»<sup>4</sup>. Лапшина полагает, что «здоровье беременной женщины и самый ее плод»<sup>5</sup> являются объектом аборта. Такой же точки зрения фактически придерживалась и дореволюционная русская теория уголовного права. Таганцев писал, что объектом аборта является «зародыш и вред, который наносится при истреблении плода самой беременной женщине»<sup>6</sup>. Очень резко эту точку зрения высказал в свое время Hälschner, который писал: «В сфере права уголовного, человек является личностью с момента зачатия, так как с этого момента за ним признается неприкосновенное право на существование и дальнейшее беспрепятственное развитие»<sup>7</sup>. Реакционный русский журналист В. В. Розанов писал в «Новом времени». «Государству нетерпимо слушать рассуждения о том, что зародыш еще не живое существо и что поэтому уничтожение его не наказуемо. Вздор: зародыш —

<sup>1</sup> Он писал также относительно к зародышу в утробе «Буде опий оказал уже признаки жизни, может быть учинено сие преступление» (убийство), (стр 48, ч 2, § 206)

<sup>2</sup> Василевский, Аборт как социальное явление, изд-во «Космос», 1927 г.

<sup>3</sup> Liszt, *ibid.*, B. I, S. 131.

<sup>4</sup> Пионтковский Преступления против личности стр 69  
Такого же мнения раньше был Познышев, которому основательно возражал Исаев (Уголовное право, Особенная часть, М., 1929 г., стр. 176).

<sup>5</sup> Лапшина, Аборт, стр. 14.

<sup>6</sup> Таганцев, Преступления против жизни, т. II, стр. 253—254.

<sup>7</sup> Hälschner, System des preussischen Strafrechts, 1868, B. II S. 120; по Таганцеву, т. II, стр. 253.

это государственное имущество, государственный инвентарь»

Шниткер пишет, что сейчас «господствует в правовой науке почти полное единодушие в том отношении, что жизнь еще неродившегося человека есть правовое благо», он ссылается при этом на Листа, Меркеля, Альфельда<sup>1</sup>.

Уже в средние века мы констатируем защиту самого плода. В некоторых Варварских Правдах устанавливаются даже различные размеры композиции, в зависимости от его пола. Так, в *lex Alamannorum* «Если кто-нибудь вызвал у беременной женщины выкидыш и при этом можно узнать, был бы это мужчина или женщина, то если бы это был мужчина платить 12 солидов, а если женщина 24 солида» (ст. 93)<sup>2</sup>. Для Каролины и канонического права охрана плода является совершенно несомненной.

Законодательства, рассматривающие в качестве объекта аборта плод, относят аборт к преступлениям против жизни и рассматривают его как убийство. Так поступала еще Каролина, которая рассматривала аборт как «böse Tötung». Так поступало русское Уложение 1903 г., германский StGB, проект США, который рассматривает аборт как «manslaughter», Болгарский кодекс 1896 г., который относит аборт к убийству, старое Австрийское уголовное уложение и т. д.

Рассмотрение жизни плода как объекта аборта, естественно, вызывает огнесение его и в теории к преступлениям против жизни, как и поступал Таганцев. Однако имелось значительное количество авторов, — например, в России Лохвицкии, — которые с такого рода систематикой и тогда были не согласны<sup>3</sup>.

В тех случаях, когда аборт относят к преступлениям против жизни, как правильно считает Радбрух, охраняемой жизнью может быть только жизнь будущего ребенка<sup>4</sup>.

Для законодательства и теоретиков, которые рассматривают аборт как убийство, безразлично, когда имеет место аборт, — до 7 месяцев или после 7 месяцев, так так и в том и в другом случае имеет место убийство;

<sup>1</sup> J. Schnitker, Die Abtreibung nach dem amtliche Entwurf, eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch, 1925, S. 19.

<sup>2</sup> Germanenrechte, Text, *ibid.*, B. II, S. 67 охраняется плод также L. Rib. 10; L. Baiuv VIII, 19—21; L. Sal. XXVI-5; L. Wisig. VI-3. и др.

<sup>3</sup> Лохвицкий, Курс русского уголовного права, стр. 501.

<sup>4</sup> Radbruch, Abtreibung, Verg. Dar. des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. T., B. V, S. 159.

некоторые авторы, однако, признают убийство только при семимесячной беременности.

Указывают иногда на то, что так как плод имеет от момента зачатия некоторые права, то это должно быть основанием для его охраны уголовным законом, так как он является субъектом права (например, наследственного). Мы не думаем, чтобы нужно было выдвигать такое обоснование, вполне возможна охрана объекта, который субъектом права вообще не является, т. е. плод может охраняться и не как самостоятельный живой субъект (имелась же, например, охрана рабов по некоторым законам рабовладельческого общества (*lex Petronia*), охраняются животные в заповедниках или от жестокого обращения, а иногда даже запрещается вивисекция и т. д.). Весь вопрос, как мы полагаем, заключается не в том, можно ли защищать плод, а в том, нужно ли его защищать. Мы полагаем, что теоретически для этого нет оснований, а практически без этого можно обойтись.

Для признающих охрану плода большое значение имеет вопрос о том, когда начинается и когда кончается его охрана.

Обычно авторы, считающие, что плод охраняется, разбиваются на две группы: одни считают, что охрана плода начинается с самой первой стадии, т. е. с момента соединения яйца со сперматозоидом; другие считают, что моментом начала охраны является определенная стадия беременности. Концом существования плода является либо гибель его внутри тела матери или во-вне, или роды, нормальные или преждевременные. Уничтожение рождающегося ребенка обычно рассматривается уже как детоубийство.

Для признания наказуемости аборта в случае, когда объектом его считается плод, необходимо, чтобы этот плод был живым. Отсюда естественен для этих авторов вывод, что опухоль или занос, принятые за беременность, не могут быть объектом аборта и значит удаление их, хотя бы и случайное, когда они ошибочно приняты за беременность, уголовной ответственности за собой влечь не может.

Иначе должен быть решен этот вопрос с нашей точки зрения, когда в качестве объекта аборта мы рассматриваем не плод, а интересы общества, — вопрос должен тогда решаться на основании общих правил об ошибке<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См. Таганцев, Преступления против жизни, т. II, стр. 270 Жилленко, Преступления против личности, стр. 68 и статьи Си-

Как мы уже сказали, вторая группа авторов считает, что плод охраняется только с определенной стадии беременности. Еще святой Августин в свое время проводил различие между *embryo formatus* и *embryo informatus*. Это разделение было принято церковью, которая полагала, что душа может находиться только в уже сформировавшемся теле. Отсюда каноническое право в соответствии с положением святого Августина считало, что «*Non est homicida qui aborsum procurat ante, quam anima corpori sit infusa*»<sup>1</sup>.

Момент, с которого душа считалась находившейся в теле, определялся различно, в зависимости от того — был ли плод мужского или женского пола. Таким сроком признавалось обычно для плода мужского 40 дней, а для женского — 80 дней<sup>2</sup>. Зенд-Авеста, которая придерживалась также точки зрения о наказуемости с определенного момента, принимала в качестве такого срока 4 месяца и 10 дней. В магометанском законодательстве срок установлен в 4 месяца. Гиппократ устанавливал в свое время для плода мужского пола 30 дней, для плода женского пола 42 дня. В период Каролины практика исходила из 40-дневного срока беременности. Еще Фейербах продолжал разделять «*Abtreibung der belebten und unbelebten Frucht*» (§ 395).

Однако разница в различных стадиях беременности была отвергнута наукой как медициной, так и юриспруденцией. Из юристов указывают на *Leyser'a*, который умер в 1752 г., как на первого, кто последовательно отказался от этого взгляда. «Развитие медицины, — как пишет Норч, — убедило, что всякое различие бессмысленно, так как жизнь плода от момента соединения до родов развивается равномерно»<sup>3</sup>.

Наиболее поздно разделение в законодательстве на плод живой и неживой сохранилось в Англии и США, где корского — ВСЮ 1924 г., № 14, стр. 420 и Аврутина — ВСЮ 1925 г., № 13, стр. 53.

<sup>1</sup> *Corpus juris canonici, Decreti secunda pars causa XXXII quaes. II cap. 8.*

<sup>2</sup> *Jousse* писал, «... le foetus étoit animé ... après quarant jours de conception». (*Traité de la justice criminelle de France, Paris, 1771, t. IV, p. 20.* См. также *Chaudeau A., Helie, F., Théorie du Code pénal, Paris, 1862, t. IV, p. 54.*)

<sup>3</sup> *Norch, Das Verbrechen der Abtreibung, 122.* По *Liszt, ibid., S. 380.* «Различие между *foetus animatus* и *non animatus*, установленное каноническим правом ... для юридической конструкции преступного деяния никакого значения не имеет» (Таганцев, Уголовное уложение 22 марта 1903 г., СПб, 1904 г., стр. 627).

плод считался живым «*aïter quickening*». В Англии взгляд этот отпал в 1837 г., но так поступает еще и проект Уголовного кодекса США 1901 г. В США он в настоящее время большей частью не фигурирует в статутарном праве, но сохранился еще в *common law*. В Нью-Йорке до сих пор еще сохранилось понятие «*quick child*». В других штатах, как, например, в Пенсильвании, от этого деления уже отказались.

При аборте несомненному ущербу (или опасности) подвергаются здоровье и жизнь беременной женщины, а следовательно, они являются объектом этого преступления. Новейшее уголовное законодательство сейчас, как правило, относит аборт именно к этой категории преступлений. Так его систематизируют Норвежский уголовный кодекс 1902 г., а также Швейцарский и Датский уголовные кодексы.

«Искусственный аборт, даже и вполне благополучно произведенный, вредно отражается на организме женщины, особенно в тех случаях, когда он производится неоднократно. Его последствиями бывают воспалительные заболевания матки, длительные маточные кровотечения, расстройство менструаций, бесплодие, малокровие, невращения и т. д.». «Неумелое, неосторожное и несвоевременное применение операции искусственного аборта обычно влечет за собой очень тяжелые последствия для беременной, чаще всего общее заражение крови со смертельным исходом»<sup>1</sup>.

Среди медиков точка зрения, что аборт очень часто причиняет расстройство здоровью женщины и что этот результат имеет место и тогда, когда аборт произведен по всем правилам медицинского искусства, является господствующей.

Однако следует указать на то, что ряд авторов относит аборт, сделанный по всем правилам медицинского искусства, к безопасным операциям. *Fabrice Weber*<sup>2</sup>, *Kleinwächter*<sup>3</sup> и другие авторы полагают, что аборт в первой половине беременности менее опасен, чем нормальные роды. В условиях капиталистического общества строгие законы, запрещающие аборт, влекут за собой то, что эта операция квалифицированными специалистами, как

правило, не производится, что врач, производящий аборт, нервничает, как и женщина, которая ему подвергается, что применяются неподходящие средства, что аборт производится несвоевременно, чем, конечно, повышается опасность этой операции для беременной женщины.

Однако материалы показывают, что аборт всегда, даже произведенный в наилучших условиях, вреден и опасен для жизни. *Altmann* пишет: «По исследованиям врачей аборт часто наносит вред здоровью беременной даже в том случае, если он сделан по всем правилам врачебного искусства»<sup>1</sup>.

Изучение материалов в Ленинграде в 1932 г. показало, что имели место следующие осложнения:

Вид осложнения	% ко всем изученным случаям аборта
Выскабливание . . . . .	0,7
Повышение температуры более чем на один день без воспаления гениталиев . . . . .	0,8
Воспаление гениталиев . . . . .	0,7
<i>Jubivolatia uteri</i> . . . . .	2,4
Прободение матки . . . . .	0,1
Смерть . . . . .	0,04

Таким образом осложнения имели место более чем в пяти процентах всех случаев аборта, несмотря на то, что во всех изученных случаях аборт проводился врачом в больной обстановке.

Оценка смертности от аборта чрезвычайно сильно различается у различных авторов, однако никто ее не отрицает. Приведем следующие данные о проценте смертности:

<i>Nijkoff</i> . . . . .	1	<i>Traub</i> . . . . .	4,5
<i>Seiligmüller</i> . . . . .	1,2	<i>Konwer</i> . . . . .	9,0
<i>Koesle</i> . . . . .	1,2	<i>Bentin</i> . . . . .	26,0
<i>Wolf</i> . . . . .	1,7	<i>Schmidt</i> . . . . .	37,5
<i>Didtmann</i> . . . . .	2	<i>Tardieu</i> . . . . .	48,0
<i>Schäfer</i> . . . . .	3,2	<i>Maggrier</i> . . . . .	56,0
<i>Bleichröder</i> . . . . .	3,4	<i>Planschen</i> . . . . .	60,0
<i>Hohne</i> . . . . .	4,0		

По работе *Peller*'а процент колеблется от 1—60<sup>2</sup>.

*H. Mondor* пишет в медицинском исследовании, специально посвященном вопросу об абортах со смертель-

<sup>1</sup> *Altmann L.*, *Die Fruchtabtreibung*, Wien, 1926., S. 6.

<sup>2</sup> *S. Peller*, *Fehlgeburt und Bevölkerungsfrage*. Stuttgart, 1930, S. 147—148.

<sup>1</sup> Б. С. Э., т. I, стр. 72.

<sup>2</sup> *Fabrice*, *Die Lehre von der Kindsabtreibung und vom Kindsmord*, II Aufl., 1905.

<sup>3</sup> *Kleinwächter*, *Die maskierte kriminelle Schwangerschaftsunterbrechung*, Archiv Gross'a, Bd. V, 1900.

ным исходом, что «смертность, по данным статистики Dobris Winter'a, Schottmüller'a, Kower'a, достигает 9%. По Horwat'y (Гамбург) смертность — 8,6%. По Hansberg'y и Gratzohn'y — 4% от числа больных, помещенных в больницу». Автор полагает, что с течением времени число смертных случаев снижается... «на 1772 аборта, произведенных в Бостонском госпитале за 4 года, смертность была 1,7%, на 6270 случаев в Берлине, по данным Schaffer'a, процент смертности 3,25, на 1000 случаев в медицинском институте в Милане 54 смерти (Boldrino Boldrini)».

По материалам самого Н. Mondor'a через хирургическую больницу в Париже ежегодно проходит 250—300 больных от последствий аборта. За три года автор сам наблюдал за 663 больными, из них 6 умерло, т. е. 0,90%<sup>1</sup>.

Русская статистика по материалам Василевского показывает смертность от 2—4%.

Еще тяжелее, конечно, последствия аборта в тех случаях, когда он производится подпольно. По опубликованным материалам можно увидеть следующее:

Последствия аборта	Москва <sup>2</sup> (в ‰)	Ленинград <sup>3</sup> (в ‰)
Смерть абортированных . . .	25,6	28,2
Тяжелое болезненное состояние	38,5	} 61,0
Легкое болезненное состояние	10,5	
Преждевременные роды со смертью ребенка . . . . .	—	4,3
Благополучно . . . . .	25,6	6,5

Французский уголовный кодекс 1791 г. под влиянием взглядов Беккариа карал всякого, кто будет изобличен в том, что он какими-либо средствами произвел выкидыш у беременной женщины (ст. 17, I раздела 2 главы), но не карал самую беременную. Отсюда ряд авторов делает вывод о том, что объектом являлся не плод, а только жизнь и здоровье беременной.

Напротив, для буржуазного уголовного права в большинстве случаев является характерным взгляд, что

<sup>1</sup> Н. Mondor, Les avortements mortels, Paris, 1936, p. 7—8.

<sup>2</sup> Утевский, О чем говорят цифры, СЮ 1936 г., № 18, стр. 8.

<sup>3</sup> Д. Хуторская, М. Красильников, Борьба с подпольными абортами, СЮ 1936 г., № 4, стр. 22.

аборт — «это преступление, направленное, в первую очередь, против ребенка, а не против матери»<sup>1</sup>. То, что беременная не охраняется, видно из целого ряда обстоятельств, из того, что вся тяжесть наказания падает, в первую очередь, на беременную женщину, производящую себе аборт, что когда плод мертв или когда дело идет относительно заноса и таким образом уничтожение плода отсутствует, — отсутствует, в большинстве случаев, по буржуазному праву и наказуемость этого действия. Если бы в качестве объекта преступления рассматривалась, по буржуазному праву, сама женщина, то это действие, в большинстве случаев, было бы не наказуемо, так как признается право каждого лица наносить себе определенный вред или давать согласие на нанесение себе определенного вреда (*volenti non fit injuria*)<sup>2</sup>.

Некоторые законодательства рассматривают аборт как телесное повреждение. Так поступает, например, французский Code pénal. Некоторые законодательства выделяют аборт в самостоятельное преступление. Так поступало старое австрийское и старое итальянское уголовное законодательство.

Заинтересованным в уничтожении абортотворения является, конечно, государство. Еще Цицерон в одном из своих выступлений говорил, что аборт наказуем, так как он «*designatum republicae civem sustulisset*»<sup>3</sup>.

Иосиф Флавий, ссылаясь на положения Пятикнижия, которые мы рассматривали выше, писал: «Кто ударяет беременную женщину и таким образом вызывает преждевременные роды, должен быть присужден судом к денежному штрафу, так как, таким образом, он уменьшил народ на одного человека».

В законодательстве вестготов и позже в законе Хидсвинта 642 г. уже можно отметить также охрану инте-

<sup>1</sup> K. Schwarz, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, V, Aufl., 1884, S. 609. Такого же мнения и составители русского Уложения 1903 г. (Объяснения к проекту редакц. комиссии, т VI, стр. 158, СПб, 1895 г.), а Таганцев прямо пишет. «Содержанием данного преступления является не охрана беременной и ее здоровья, а охрана существования зародыша» (Угол улож 22 марта 1903 г., СПб, 1904 г., стр. 627)

<sup>2</sup> В буржуазном уголовном праве и сейчас можно найти высказывания, что «беременная может охраняться как объект лишь в том случае, если она не дала согласия, при ее согласии преступление может быть лишь против добрых нравов» (J. Schnitker, ibid, S. 19).

<sup>3</sup> Речь Цицерона pro Cluentio Avito (в дигесты эта фраза не вошла).



ресов государства. По этим законам карается сама беременная и даже муж, давший согласие на аборт. Точно так же поступает «Fleta» и некоторые другие законодательства.

Иеринг писал, что «будущее дитя еще не существует, оно, как справедливо гласит римское право, является частью матери. Объектом плодоизгнания, таким образом, является общество, ущерб, наносимый приросту населения общества»<sup>1</sup>.

Современные авторы очень часто рассматривают аборт как преступление, направленное против государства. Радбрух пишет, что объектом преступления является не плод, не отдельные лица, а целое общество и что преступление направлено против роста народонаселения<sup>2</sup>; как преступление против интересов государства рассматривают аборт также Меркель, Коллер и другие авторы<sup>3</sup>.

Является несомненным, что законодатель и у нас карает за аборт не только потому, что он наносит вред здоровью данной женщины, «...аборт не только вреден для здоровья женщины, но и является серьезным социальным злом, борьба с которым есть долг каждого сознательного гражданина. .»<sup>4</sup>

Однако интересы, которые здесь охраняются государством, могут быть также различны<sup>5</sup>. Государство может охранять популяционистские интересы, т. е. интересы роста своего народонаселения, но тогда следует установить в уголовном праве также наказуемость за целый ряд других действий: карать за покушение на самоубийство, за операцию, вызывающую бесплодие, запрещать применение предохранительных средств и карать распространение их и применение. Точно так же естественно, что при наличии такого охраняемого объекта не следует карать за аборт в случае, когда он произведен иностранке, так как тогда этот объект ни в какой мере не затрагивается.

<sup>1</sup> Jhering, *Der Zweck im Recht*, Leipzig, 1877, B. I, S. 492.

<sup>2</sup> Radbruch, *Abtreibung*, *ibid.*, S. 160.

<sup>3</sup> «Беременность представляет такое физиологическое состояние женщины, с которым неразрывно связаны важные интересы общества, требующие охраны со стороны закона. Нарушение именно этих интересов и составляет сущность преступного прерывания беременности». (Свод замечаний, т. I, стр. 300).

<sup>4</sup> Приложение к постановлению СНК СССР от 22 ноября 1936 г., № 2012. Официальный сборник НКЗ РСФСР 1936 г. № 24

<sup>5</sup> Шниткер считает, что государственным интересом может быть: 1) интерес роста населения; 2) народное здоровье и сила, 3) мораль и нравственность (*ibid.*, S. 20)

Действительно, некоторые законодательства, как известно, устанавливают наказуемость за операцию, делающую женщину бесплодной (такое положение имелось в Каролине, имеется во французском *Code pénal*). В некоторых странах карается реклама и распространение средств для предупреждения беременности<sup>1</sup>. Такое положение устанавливается во Франции законом 31 июля 1920 г., проектом США 1901 г. (Sec. 372 и 428). В германском StGB имеется соответствующая норма в § 184, № 3.

Значительно более правильным является, как мы полагаем, для нашего права рассматривать в качестве объекта, охраняемого государством, не рост народонаселения, а здоровье настоящего и будущего поколения. Охрана здоровья настоящего и будущего поколения — вот тот социальный интерес, который должен охраняться законодательством при этом преступлении наравне с охраной здоровья и жизни отдельной женщины.

Выдвигать на первое место интересы роста народонаселения должны страны, где рождаемость резко падает или где, как, например, во Франции, в последние годы до войны даже отмечалась убыль населения. Как не трудно увидеть из прилагаемой таблицы, Советский Союз занимает первое место по числу рождаемых живых детей на 1000 населения (см. табл. на стр. 424—425).

Точно так же и по приросту населения Советский Союз занимает первое место, намного превосходя в этом отношении другие страны; если во Франции в 1929 г. прирост был 1,7%, в Германии в 1928 г. — 7,0%, в Италии в 1928 г. — 10,5%, в Англии в 1928 г. — 5,0%, в царской России за годы 1911—1913, в среднем, — 16,9%, то в СССР, при дозволенных абортах, в 1924 г. — 21,1%, в 1925 г. — 21,5%, в 1926 г. — 23,6% и 1927 г. — 21,9%<sup>2</sup>, а после издания закона от 27 июня 1936 г. по Москве число рождений выросло вдвое<sup>3</sup>.

Народный комиссар здравоохранения СССР говорил на 6-й сессии Верховного Совета СССР: «Советский Союз стал страной самой высокой рождаемости. Ни в одной стране нет такого высокого естественного прироста населения, как в СССР. За 13 лет естественный прирост населения

<sup>1</sup> В Риме, напротив, каралось применение зачаточных средств (*Dig.*, 48, 8, 3, 2). По Mommsen, *ibid.*, S. 637—«ex senatus consulto relegari jussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo acciperat decesserit».

<sup>2</sup> S. Pellet, *ibid.*, S. 60.

<sup>3</sup> См. «Правда» 3 февраля 1941 г., № 33.

Годы	Процент живорожденных					
	Германия	Австрия	Голландия	Швейцария	Бельгия	Италия
1841—1850 . . .	36,1				30,4	
1861—1870 . . .	37,2				31,9	
1881—1890 . . .	36,8	34,2 <sup>2</sup>	35,8	30,7	29,9	37,7
1901—1910 . . .	32,9	31,6	34,2	28,1	26,1	32,6
1911—1914 . . .	28,0	24,9	30,5	26,9	26,1	32,6
1920 . . . . .	25,9	22,7	28,0	23,5	22,7	31,9
1921 . . . . .	25,3	22,7	28,3	20,9	22,1	31,8
1922 . . . . .	22,9	23,2	27,4	20,8	21,8	
1923 . . . . .	21,0	23,1	25,9	19,6	20,4	
1924 . . . . .	20,5	22,4	26,0	19,4	20,4	28,2
1925 . . . . .	20,7	21,6	25,1	18,8	19,9	28,4
1926 . . . . .	19,5	20,5	24,2	18,4	19,75	27,8
1927 . . . . .	18,4	19,1	23,8	18,2	19,0	27,2
1928 . . . . .	18,6	17,8	23,1	17,4	18,2	26,9
		17,5	23,3	17,3	18,3	25,1

на 1000 жителей <sup>1</sup>							
Испания	Англия	Швеция	Польша	Чехословакия	Венгрия	Россия (Европейская)	Болгария
	32,6	31,1					
37,9	35,2	31,4					
36,2	32,5	29,1	41,9 <sup>3</sup>				
34,4	27,2	25,8		33,9			
30,8	24,0	23,5	37,4 <sup>4</sup>	29,6	34,3	46,8	41,7
30,0	25,5	23,6		32,2			39,9
30,4	22,4	21,5		26,6			40,2
30,5	20,4	19,6		29,0	31,8		40,5
30,6	19,7	18,9		35,5	30,8		37,5
30,0	18,8	18,1		27,3	29,2		39,7
29,4	18,5	17,5		25,8	26,8	43,5	37,0
30,0	17,8	16,9		25,1	28,3	45,7	37,4
28,6	16,7	16,1		24,6	27,3	44,4	33,3
29,9	16,7	16,1		23,3	25,7	44,4	32,7
				23,3	26,1		

Советского Союза составил 16%, между тем как в капиталистических странах за это время он равен лишь 8%. А в некоторых капиталистических странах смертность превышает рождаемость. СССР занимает первое место в отношении превышения рождаемости над смертностью в Европе<sup>5</sup>.

### § 5. Объективная сторона аборта

Вопрос о том, что представляет собой действие, наказуемое при аборте, решается по-разному. Для тех авторов и тех законодательств, которые полагают, что объектом аборта является жизни плода, естественно, действие при аборте рассматривать как убийство.

В каноническом праве этот взгляд был господствующим: *Quia si conceptum in utero qui per aborsum deleverit homicida est*<sup>6</sup>. При этом большей частью происходило разграничение плода одушевленного и плода неодушевленного и только в отношении первого признавалась воз-

можность убийства. Как убийство рассматривается аборт в Терезиане (*dem Todschlage gleich. Art. 88, § 1*); точно так же поступала и Каролина; рассматривался как убийство аборт и в английском праве во времена саксов, и во французском праве XVIII в.<sup>1</sup> В тех случаях, когда законодательство рассматривает аборт как убийство, преступление будет материальное, оно закончено в момент «смерти» плода, и это его цель<sup>2</sup>.

Другие законодательства стоят на той точке зрения, что достаточно простого применения средств с целью вызвать выкидыш. Так, например, поступает действующее английское право.

Уже римское право не рассматривало неродившегося ребенка как человека — *partus pondum editus homo non recte fuisse dicitur* (Dig. 35, 2, 9, 1; 25, 4, 1, 1; 38, 8, 1, 8), и, таким образом, убийства здесь не могло быть<sup>3</sup>.

Сейчас большинство законов капиталистических стран и теоретиков не относит аборт к числу преступлений, квалифицируемых как убийство.

<sup>1</sup> Sigismund Peller, *Fehlgeburt und Bevölkerungsfrage*, 1930, S. 58.

<sup>1</sup> Blackston пишет: «to kill a child in its mother's Womb, is now по murder ...» (Commentaries on the laws of England, NY, 1888, p. 944).

<sup>2</sup> 1871—1880.

<sup>2</sup> «Умерщвление плода является видом лишения жизни» (Таганцев, Угол. улож. 1903 г., СПб. 1904 г., стр. 628)

<sup>3</sup> 1880—1881.

<sup>4</sup> 1909—1912.

<sup>3</sup> По M o m m s e n, *ibid.*, S. 636.

<sup>5</sup> Стенографический отчет 6-й сессии В. С. СССР, 1940 г., стр. 133.

<sup>6</sup> *Corpus juris canonici. Decreti Secunda pars, causa II, quaestio V, cap. XX.*

Если аборт рассматривается как преступление против жизни, но не как убийство, то при анализе объективной его стороны возникает вопрос — является ли необходимой для признания наличия аборта «смерть» плода или достаточно только поставления в опасность: ведь при совершении выкидыша после 7 месяцев беременности вполне возможны случаи, когда плод не только родится живым, но и в дальнейшем выживет и останется жить. В ряде стран это обстоятельство рассматривается как смягчающее наказание.

В тех законодательствах, где требуется наступление смерти плода, возникает вопрос относительно причинной связи между действиями abortирующего лица и наступившей смертью плода. Там, где законодательство ограничивается фактом поставления в опасность, там вопрос о причинной связи отпадает.

Большое количество законодательств ранее по делам об аборте исходило из взгляда *post hoc ergo propter hoc*. Для позднего феодализма являются в этом отношении характерными законы такого типа, как эдикт короля Франции Генриха II, изданный в 1566 г., который устанавливал, что каждая вне брака забеременевшая женщина должна зарегистрировать в соответствующих органах власти свою беременность, и, если она скрыла ее и abortировала, или родился мертвый ребенок, или вскоре после родов умер, то она карается смертью, если даже никаких abortивных средств не применяла.

Таким же являлся английский закон 1524 г. Якова V, где презюмировалось, что незаконный мертвый ребенок родился живым и потом был убит матерью, если она скрыла беременность.

В этих законах не только презюмируется наличие причинной связи, но презюмируется и самое действие, вызвавшее наступление смерти или гибель плода.

Хотя мы и исходим из того, что наше законодательство охраняет не плод, а мать и общество, однако это не исключает того, что необходимо принимать во внимание, действительно ли действия, которые были совершены данным лицом, вызвали наступление аборта.

Способом совершения аборта может явиться как действие, так и бездействие. Можно, например, представить себе случай, когда беременная женщина, находясь в ванне, обнаруживает, что горячий кран открыт, и не закрывает его в расчете на то, что в результате принятой

горячей ванны наступит перерыв беременности. Некоторые законодательства в самом тексте статьи упоминают подобную возможность.

Средства совершения аборта весьма разнообразны, но для квалификации никакого значения не имеют. Среди применяемых средств можно упомянуть лекарства как внутреннее средство, механические внешние средства, испуг как психическое средство. До издания закона от 27 июня 1936 г. московская статистика дала следующие данные о средствах, применяемых для совершения криминального аборта: бужи — 71,8%, врачебные инструменты — 7,7%, спицы, крючки, проволока — 7,7%, впрыскивание лекарств вовнутрь — 12%<sup>1</sup>. По данным кафедры уголовного права Ленинградского юридического института (материал разработан т. Хуторской), в 1939 г. в Ленинграде для аборта использовались следующие средства: механические — 31,4% (главным образом бужи); впрыскивание различного рода лекарств вовнутрь — 43,0%; принятие лекарств — 10,6%, и нет сведений по 15% дел. Таким образом, можно сказать, что сейчас основным средством для совершения аборта являются различного рода химические вещества.

Некоторые законодательства становятся на путь перечисления в законе средств совершения аборта, даже новейшая редакция *Code pénal* указывает «пищу, напитки, лекарства, какие-либо приемы, насилие или всякие другие средства» (art. 317 в редакции декрета от 29 июля 1939 г.), но это перечисление, как и перечисление, даваемое бельгийским законодательством, настолько широко, что под него подойдет любое средство, а значит оно и не имеет никакого смысла. Поэтому совершенно правильно поступает наше законодательство, не давая никакого перечня средств, из чего, как мы полагаем, нужно сделать вывод, что законодатель карает за совершение аборта любыми средствами.

В связи с рассмотрением вопроса об объективной стороне аборта необходимо остановиться на том, кому, когда и где можно делать аборт.

Уже давно был поставлен вопрос о том, что спасение жизни матери является более важным, чем спасение плода, и поэтому в ряде законов вопрос был разрешен таким образом, что, если жизни беременной угро-

<sup>1</sup> Утевский, О чем говорят цифры, СЮ 1936 г., № 18, стр. 8.

жает опасность, то может быть применен аборт для спасения этой жизни. С такой точкой зрения никогда не соглашалась католическая церковь. Церковь всегда относилась к аборту сугубо отрицательно и сохранила и по настоящее время свое абсолютное отрицание возможности его применения.

В конце XIX в. — в 1895 г. — Кембриджский архиепископ обратился к римскому папе со следующим вопросом: «Если единственной причиной болезни является беременность, если женщине угрожает смертельная опасность и единственным средством спасения является выкидыш — позволителен ли он?» Конгрегация ответила — нет, и этот ответ был утвержден папой. Не допускает аборта для спасения жизни матери и голландское право.

В «теории» также были противники подобного допущения аборта. В 1860 г. в Казанском университете доктор Рассказов защищал в диссертации тезис: «Акушер при невозможности разрешения родов естественным путем не имеет права жертвовать жизнью плода для спасения матери»<sup>1</sup>.

Современное буржуазное право, однако, почти всегда считает жизнь матери более важным интересом, чем «жизнь» плода, и в рассматриваемых случаях аборт разрешает<sup>2</sup>.

Спорным для современного буржуазного права является вопрос относительно того, является ли более важным объектом не только жизнь, но и здоровье матери<sup>3</sup>. Спорным также является вопрос, допустимо ли производство аборта в том случае, если он не является единственным из возможных средств, так, например, при узости таза женщины, если имеется возможность спасения плода путем производства кесарева сечения. Спорно также, допустимо ли в этих случаях производство аборта только врачом или и другими лицами, только ли в больнице или и на дому, обязательно ли согласие беременной женщины или без него можно обойтись.

<sup>1</sup> По Таганцеву, Преступления против жизни, т. II, стр. 291.

<sup>2</sup> Шниткер пишет: «Господствующее мнение полагает, что ответственность исключается, если умерщвление плода необходимо для того, чтобы предотвратить опасность для беременной, превышающую нормальную опасность родов, например, если будет необходимо кесарево сечение» (ibid., 3. 54).

<sup>3</sup> Так, по Румынскому кодексу 1937 г. аборт допустим лишь в том случае, если угрожает опасность жизни матери (или если кто-либо из родителей болен венерической болезнью и имеется основание опасаться передачи болезни).

По действующему сейчас советскому законодательству, в соответствии с постановлением СНК СССР от 22 ноября 1936 г., применение аборта разрешается только при наличии определенных медицинских показаний<sup>1</sup>.

«Всякое произвольное толкование этих показаний, всякое расширение их категорически запрещается. Врача, который недостаточно строго и добросовестно будет применять установленные показания, не говоря уже

<sup>1</sup> 1. Тяжкие и стойкие органические поражения сердца и кровеносных сосудов; эндокардиты с анатомическими поражениями клапанов сердца, анатомические поражения клапанов сердца и поражения мышцы сердца при явлениях недостаточности кровообращения (отеки, застойная печень, цианоз, одышка) и стойкая гипертония, не зависящая от беременности.

2. Стойкие формы воспалительных, дегенеративных и склеротических изменений почек с ограничением их функций.

3. Двухсторонний нефролитиазис (установленный рентгенологически).

4. Открытые формы легочного туберкулеза, а также закрытые туберкулезные изменения легких и плевры со стойкими интоксикациями

5. Туберкулез мочевых путей, брюшины, кишечника, костей, суставов, гортани.

6. Хронические паренхиматозные поражения печени с выраженным нарушением функций.

7. Базедова болезнь с выраженной недостаточностью сердечно-сосудистой системы или другими стойкими интоксикациями.

8. Злокачественное малокровие (бирмеровская форма и злокачественная анемия беременных).

9. Лейкозы (белокровие).

10. Больные, страдающие или страдавшие злокачественными опухолями.

11. Эпилепсия, удостоверенная лечебным учреждением.

12. Ретиниты или невриты зрительного нерва, вызванные беременностью, или поражение периферической сосудистой системы.

13. Тяжелые заболевания роговицы вследствие истощения организма или эндокринных расстройств, вызванных беременностью (например, гипопион-кератит, керато-конус).

14. Сужение таза с истинной конъюгатой в 7,5 см и ниже, значительные деформации тела различного происхождения, а также значительные рубцовые изменения влагалища, препятствующие родоразрешению через естественные родовые пути.

15. Допускается аборт, если у матери, отца или у одного из детей имел место одно из следующих заболеваний, могущих передаваться по наследству: гемофилия, идиотия, генуинная эпилепсия, тяжкие формы шизофрении или маниакально-депрессивного психоза, подвергавшиеся больничному лечению, тяжелые наследственные болезни глаз, ведущие к слепоте; наследственная глухонмота; наследственные прогрессирующие системные заболевания нервной системы (прогрессивная мышечная атрофия, наследственная атаксия).

Кроме того, п. 6 «Положения о порядке разрешения аборта» устанавливает, что в отдельных случаях, при наличии индивидуальных

о прямых нарушениях, ожидает установленное законом наказание»<sup>1</sup>.

Как нетрудно увидеть из данного в примечании перечня, советское законодательство разрешает аборт как в случаях, когда нормальное разрешение от беременности угрожает жизни матери, так и тогда, когда оно угрожает ее здоровью, или когда имеется основание опасаться, что родившийся ребенок, в результате имеющегося у родителей заболевания, может страдать определенной группой болезней.

Точно так же можно сделать вывод, что советское законодательство стоит на той точке зрения, что, если, беременность неизбежно должна повлечь за собой кесарево сечение, то аборт является допустимым. Таким образом, мы полагаем, что по нашему законодательству не только жизнь, но и здоровье матери рассматривается как более важный интерес, чем другие, охраняемые запрещением аборта, интересы.

Особо должен быть поставлен вопрос о допустимости аборта для женщины, забеременевшей в результате изнасилования. Ряд буржуазных авторов высказывается за полную ненаказуемость (Hrehorowicz, Schneickert). Лист исходит из своей общей концепции — до определенного срока вообще не наказуемо, а позже на общих основаниях; он полагает, что установление в этих случаях ненаказуемости повлечет за собой рост ложных обвинений.

Среди буржуазных юристов имеется ряд противников такой ненаказуемости. Так, против подобного разрешения высказывается Альтманн, который считает, что ребенка женщина должна родить, но он может быть ею отдан государству после родов<sup>2</sup>. До конца наглухо точку зрения по этому поводу высказывает Univ. prof. Dr. Med. Winter, который считает, что вообще разрешать аборт не следует даже в случаях, когда имело место доказанное

изнасилование, если женщина бедная, то государство должно взять на себя заботу о ребенке, «но тогда, когда речь идет о том, что тяжелый душевный вред угрожает feiner differenzierte Frau от сознания, что она должна выносить от чужого ненавистного человека произведенного преступлением ребенка, я буду считать искусственный аборт дозволенным»<sup>1</sup>. Далее, как мы полагаем, итти уже некуда!

В нашем праве мы полагаем обязательным разрешение аборта при доказанном изнасиловании.

Порядок разрешения аборта стал одним из серьезных вопросов действующего права с тех пор, как в некоторых странах при определенных обстоятельствах устанавливается ненаказуемость аборта. Так, например, в Швейцарии, где этот вопрос предусмотрен в уголовном кодексе, требуется: а) письменное согласие беременной, б) разрешение, которое может дать только дипломированный врач после получения им заключения от второго дипломированного врача. Врач, который дает заключение, должен быть квалифицирован в качестве специалиста по вопросу о состоянии беременной и уполномочен на это вообще или в каждом данном случае надлежащей властью кантона, в котором проживает беременная или в котором должна быть произведена операция. Если беременная не располагает способностью здравого суждения, то требуется письменное согласие ее законного представителя (ст. 120, I).

В СССР вопрос о порядке разрешения аборта регламентируется постановлением СНК СССР от 22 ноября 1936 г. № 2012, в соответствии с этим постановлением разрешение на аборт дается специальной врачебной комиссией в составе двух постоянных членов — акушера-гинеколога и терапевта, и третьего, приглашаемого к участию в комиссии врача по той специальности, к которой относится устанавливаемое заболевание. Члены комиссии назначаются заведующими областными отделами здравоохранения, а сами комиссии работают при детских консультациях в городах и районных центрах. Как высшая инстанция создаются центральные комиссии при областных отделах здравоохранения и Наркомздраве<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Univ. prof. Dr. Med. Winter, Medizinische Welt, I Jahrgang. No 3. По работе E. Holler, Gebärzwang und kein Ende, Berlin, 1931.

<sup>2</sup> Официальный сборник НКЗ РСФСР 1936, № 24.

---

медицинских показаний к аборту, не предусмотренных НКЗдравом, но явно угрожающих тяжелым ущербом здоровью беременной женщины, врачебная комиссия направляет беременную со своим заключением в центральную комиссию», и последней аборт может быть разрешен

Постановлением СНК СССР от 11 февраля 1939 г. № 194 указанный выше список был дополнен: «Сифилисом в заразной форме и сифилисом у женщин, не переносящих специфического лечения».

(Официальный сборник НКЗ РСФСР 1936 г., № 24)

<sup>1</sup> Постановление СНК СССР 22 ноября 1936 г., приложение

(Официальный сборник НКЗ РСФСР 1936 г., № 24)

<sup>2</sup> A l t m a n n, ibid., S. 18.

Разрешенный комиссией аборт по закону допустим только, если он производится врачом с согласия матери в больничных условиях<sup>1</sup>. Если дозволенный комиссией аборт будет произведен вне больницы или родильного дома, то наказание устанавливается по ч. 2 ст. 140 УК РСФСР. Верховный суд РСФСР в 1927 г. своим постановлением разъяснил, что «производство аборта в противосанитарной обстановке понимается в смысле отсутствия условий, допускающих производство хирургической операции с надлежащей подготовкой пациентки до операции и соответствующим после операции уходом. При наличии этого и прочих необходимых технических условий производство аборта лицами, имеющими надлежащую медицинскую подготовку, не подходит под ст. 140 УК»<sup>2</sup>.

Поскольку и сейчас Уголовный кодекс различает производство аборт «вне больниц и родильных домов» (ч. 2 ст. 140 УК РСФСР) и «в антисанитарной обстановке» (ч. 3 той же статьи), можно считать это разъяснение сохранившим свое значение. Однако в дальнейшем следует случаи производства аборта вне больницы или родильного дома всегда рассматривать как квалифицированные (сейчас этого нет, так как по ч. 2 ст. 140 наказание то же, что и по ч. 1 той же статьи).

Меньшагин и Вышинская считают, что производство разрешенного аборта врачом вне больницы, в антисанитарных условиях должно быть квалифицировано по ч. 3 ст. 140<sup>3</sup>. С нашей точки зрения это утверждение является неправильным. Более верно то положение, которое выдвигается учебником уголовного права, что подобные случаи должны рассматриваться так, как и при всякой другой хирургической операции<sup>4</sup>.

Производство аборта не врачом или вне больничной обстановки в случаях крайней необходимости должно, конечно, остаться не наказуемым.

Перфорация при таких же условиях тоже должна рассматриваться как не наказуемая. Еще Таганцев писал

<sup>1</sup> «Операции аборта могут производиться по установленным медицинским показаниям исключительно в больницах или родильных домах» (Приложение к постановлению СНК СССР от 22 ноября 1936 г., ст. 9).

<sup>2</sup> В С. РСФСР, прот. № 11 от 20 июня 1927 г., Сб. раз. В. С. РСФСР, изд. 4-е, 1935 г., стр. 308.

<sup>3</sup> С. Г. 1940 г., № 5—6, стр. 175.

<sup>4</sup> Уголовное право. Особенная часть, М., 1939 г., стр. 197

об этих случаях, что «пистреление плода акушером составляет ныне операцию вполне дозволенную»<sup>1</sup>.

При педозволенном аборте отсутствие согласия матери должно безусловно рассматриваться как особо отягчающее обстоятельство. При аборте дозволенном вопрос этот является более сложным. Тогда, когда по медицинским показаниям аборт является дозволенным и когда врач считает, что дальнейшее продолжение беременности угрожает жизни беременной женщины, он не имеет права, как и при всякой хирургической операции, без ее согласия производить аборт. В исключительных случаях вопрос должен решаться по общим правилам о хирургических операциях, а значит, при отсутствии согласия беременной, производство ей аборта, необходимого для спасения ее жизни или здоровья, может караться только как насилие, но не как аборт, а при отсутствии согласия и отсутствии крайней необходимости как идеальная совокупность насилия (ст. 147 УК РСФСР) и аборта (ст. 140 УК РСФСР).

## § 6. Субъект аборта

За аборт в большинстве законодательств карается сама беременная женщина. Беременная женщина всегда может быть субъектом этого действия, но отсюда вовсе не следует, что она всегда является наказуемой. В тех случаях, когда женщина является наказуемой, современное право, в отличие от древности, устанавливает обычно более мягкую наказуемость. Римское право карало женщину, если аборт нанесен вред отцу. Точно так же привлекало к ответственности женщину и каноническое право. Варварские Правды, как правило, женщину не карали. Бамбергское уложение и Каролина устанавливают уголовную ответственность для самой беременной. Как мы указывали выше, кодекс 1791 г. во Франции не устанавливал наказуемости беременной женщины, но в дальнейшем во Франции проектом Code Pénal 1804 г. и в тексте Code Pénal 1810 г. подобная наказуемость была установлена.

Современное европейское право всегда карает беременную женщину за аборт. Буржуазное право, снижая уголовную ответственность для беременной, исходит из различных оснований: из того, что плод является частью ее тела, из того, что она ограничено вменяема и, нако-

<sup>1</sup> Таганцев Преступление против жизни т II стр. 296—297

пец, из того, что повреждение, наносимое себе, является не наказуемым. Действие беременной женщины может заключаться как в самостоятельном производстве аборта себе, так и в соисполнительстве, т. е. содействии тому лицу, которое производит аборт, в даче согласия на производство аборта и в «пособничестве», т. е., кроме всего прочего, в совершении определенных действий, которые оказывают помощь в производстве аборта.

В советском праве до закона 27 июня 1936 г. сама беременная при всех условиях оставалась ненаказуемой. По закону 27 июня 1936 г. устанавливается наказуемость женщины за запрещенный аборт как в том случае, когда она сама себе его делает, так и в тех случаях, когда с ее согласия его делают другие, однако наказуемость беременной в советском праве значительно ниже, чем третьих лиц, и значительно ниже, чем в буржуазном праве. Никак нельзя согласиться с мнением Галашина, который рекомендует в случаях самоаборта квалифицировать женщину как «третье лицо» по ст. 140 УК РСФСР, а лишь в тех случаях, когда ей делают аборт другие лица, квалифицировать по ст. 140-б УК РСФСР. Законодатель установил пониженную ответственность для беременной женщины, исходя из того, что она как субъект менее опасна, а значит это распространяется на все случаи<sup>1</sup>.

В буржуазном уголовном праве, где так или иначе считают, что потерпевшим от этого преступления является также и отец будущего ребенка, почти все теоретики считают важным для вопроса об ответственности беременной — замужняя она или нет и совершено преступление с согласия мужа или без такого согласия.

Возникал также вопрос относительно наказуемости беременной за покушение на самоубийство, так как в этом случае она губит не только себя, но и будущий плод<sup>2</sup>.

Может быть совершен аборт и третьими лицами. Наказуемость подобного рода лиц должна быть, естественно, различна в зависимости от ряда обстоятельств. Мы стал-

киваемся с лицами, действующими профессионально из корыстных мотивов, а также и лицами, которые помогают данной женщине. Третьи лица могут производить аборт сами, но они могут также дать средства для аборта, прописать рецепт для получения этих средств или давать советы. Общей точкой зрения в теории буржуазного уголовного права является, что третьи лица при отсутствии дополнительных обстоятельств должны караться мягче, чем сама беременная женщина<sup>1</sup>. Однако некоторые авторы все-таки считают, что мягче надо наказывать беременную. В законодательстве имеются разнообразные решения этого вопроса. Третьи лица караются мягче, чем беременная, в Аргентине, Австрии, Чили; одинаково — в Германии, Бельгии, Швеции, Иране; третьи лица караются суровее — во Франции по закону 1939 г., в Швейцарии по кодексу 1938 г., в Дании по кодексу 1933 г. и в ряде других стран, в том числе в Японии, по кодексу 1907 г. Советский закон абсолютно правильно устанавливает для третьих лиц наказание значительно выше, чем для беременной женщины, которая и сама является потерпевшей, а потому наказание ее должно иметь скорее воспитательное значение.

Особо следует остановиться на вопросе об отце будущего ребенка. По нашему законодательству отец будущего ребенка при аборте очень часто является субъектом особого преступления, понуждения к аборту, предусмотренного ст. 140-а УК РСФСР. Когда отец будущего ребенка привлекается к уголовной ответственности за аборт, важнейшим является вопрос о тех мотивах, которые толкали его на это. Если побудительными мотивами являлось желание избежать в дальнейшем расходов по содержанию ребенка, платы алиментов и т. д., то наказуемость должна быть значительно выше, чем для обычных третьих лиц.

Большое количество законодательств рассматривает совершение аборта врачом как квалифицирующее для него обстоятельство. По советскому праву только врач имеет право совершать аборт при наличии соответствующих условий, поэтому для него, по сравнению с лицами, не имеющими соответствующего медицинского образования, наказание устанавливается не выше, а ниже; обоснование этому нетрудно увидеть в том, что опасность

<sup>1</sup> Галашин, К вопросу о борьбе с самоабортами, — СЗ 1939 г. № 7, ст. 83. Правильно возражает против его взглядов Гуревич, С. Ю. 1940 г., № 2, стр. 7.

<sup>2</sup> Германский Reichsgericht в 1939 г. постановил, что «Беременная, покушающаяся на самоубийство, одновременно совершает аборт, поскольку она сознает во время действия, что вместе с убийством также убивается ее плод. Врач, который знает эти обстоятельства, если он предоставит беременной помощь для самоубийства, является пособником в аборте» (Deutsches Recht, 1940, № 1, S. 26).

<sup>1</sup> Liszt пишет, что при отсутствии дополнительных обстоятельств содействующий беременной должен караться мягче, чем она сама (В. II., S. 297).

акого аборта меньше. Так, по Ленинграду при производстве аборта врачом и акушеркой смерть имела место в следующем числе случаев:

Годы	Врач	Акушерка
		(в процентах)
1912—1916	9	18
1917—1921	8	14,1
1921—1923	4,75	11,1

Ясно, что когда аборт производится лицами, не имеющими никакого медицинского образования, процент смертности и тяжелых последствий еще выше. Но в случаях противозаконного аборта, совершенного врачом или другим лицом, имеющим медицинское образование (акушерка, сестра и т. д.), ко всему прочему прибавляется нарушение этими лицами своего профессионального долга. Поэтому к прочим мерам наказания, которые должны быть применены, в отношении медицинского персонала целесообразно дополнительное запрещение — заниматься своей специальностью.

В действующей статье 140 УК РСФСР вопрос о субъекте изложен неудачно; если в первой части говорится о враче, то вторая часть оставляет этот вопрос открытым, а третья — говорит о лицах, «не имеющих специального медицинского образования». Можно полностью согласиться с Гуревичем, который пишет: «Пора провести четкую грань между исполнителями данного состава, различая в качестве его субъектов врачей, а затем всех иных лиц, независимо от объема их образования в области медицины»<sup>2</sup>.

### § 7. Субъективная сторона аборта

Аборт является умышленным преступлением, причем требуется сознание, что женщина беременна, и желание эту беременность прекратить.

Неосторожное причинение выкидыша есть телесное повреждение. Так решался вопрос уже в законах Хамураби и в законах Моисея, текст которых мы приводили выше<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Karlin M. Über die Abortfrequenz in Russland während des Krieges und der Revolution. Zeitschrift für Gynäkologie, 1924 No 25.

<sup>2</sup> Гуревич, Аборт в проекте уголовного кодекса СССР, С. Ю. 1940 г., № 2, стр. 6.

<sup>3</sup> Таганцев писал: «Истребление плода по неосторожности, как таковое, не наказуемо» (т. II, стр. 286).

Лист считает, что при неосторожном аборте со стороны третьего лица имеется телесное повреждение (В II, S. 521)

Верховный суд РСФСР полагал, что «побои, нанесенные беременной женщине, вне зависимости от того, имело ли это последствием рождение мертвого ребенка или нет, надлежит квалифицировать в зависимости от обстоятельств дела по одной из тех статей Уголовного кодекса, которые предусматривают умышленные или неосторожные телесные повреждения, причем факт умерщвления плода при нанесении побоев может расцениваться судом как одно из обстоятельств, увеличивающих степень ответственности за совершенное преступление»<sup>1</sup>.

Эта точка зрения является общей почти для всех законодательств и всех авторов, занимающихся этим вопросом. Как исключение, можно указать, что финляндское уголовное законодательство знает неосторожный аборт со стороны матери, а мексиканское — со стороны врача, при наличии грубой неосторожности.

Умысел при аборте может быть только прямым. Эвентуальный умысел, т. е. случаи, когда беременная или третьи лица, производя какое-нибудь действие, например, подымая тяжести, прописывая лекарство, допускают возможность выкидыша, но не желают его, под понятие аборта не подойдут<sup>2</sup>.

### § 8. Соучастие в аборте

Аборт является одним из тех преступлений, в которых соучастие имеет большое значение. При аборте возможна помощь врачу или другому лицу, производящему аборт, но возможна также помощь беременной женщине. Помощь эта может выражаться как в отыскании клиентуры, предоставлении адреса, рекомендации средств, так и в добычании этих средств, даче советов и т. д.

Так как в советском законодательстве пособничество к аборту не выделено в самостоятельный состав преступ-

Ляпина пишет также, что неосторожность не подходит под понятие аборта (стр. 17).

<sup>1</sup> ВС РСФСР, пр. № 15 от 14 сентября 1925 г., Сб. раз. ВС РСФСР изд. 4-е, 1935 г., стр. 310.

<sup>2</sup> Мы совершенно согласны с проф. Пионтковским, который пишет: «Умысел по существу самого преступления может быть лишь прямым» (стр. 71). Иной точки зрения придерживались авторы объяснительной записки к Уголовному уложению 1903 г., где утверждалось, что «умышленное истребление плода предполагает, следовательно, или прямое намерение произвести подобный результат или же безразличное отношение к его наступлению» (т. VI, стр. 161), с чем мы, конечно, не согласны.



ления, появляется необходимость квалифицировать его различно, в зависимости от того, кому оказывается помощь. Если речь идет относительно пособника, помогающего третьему лицу, производящему аборт, то такой пособник, по общим правилам о соучастии, должен быть квалифицирован по ст. 140 УК РСФСР. Если речь идет о случае, когда помощь оказывается самой беременной женщине, квалификация должна иметь место, с нашей точки зрения, по действующему Уголовному кодексу РСФСР по ст. ст. 17 и 140-б.

Мы не можем согласиться с точкой зрения Лапшиной, которая полагает, что «лицо, склонившее беременную женщину к самоаборту, либо предоставившее ей с этой целью abortивное средство, должно преследоваться как подстрекатель или пособник к аборту, произведенному не самой беременной женщиной, а другими лицами, т. е. отвечать с большей строгостью, чем сама беременная женщина»<sup>1</sup>. Этот вопрос должен решаться в зависимости от того, кому помогает данный пособник. Лицо, понуждающее, отвечает не по ст. ст. 140 и 140-б УК РСФСР, а по самостоятельному составу ст. 140-а. Лицо же, помогающее беременной женщине сделать самой себе аборт, не может отвечать по ст. 140. Так, мы считали бы неправильным, если бы подруга, давшая адрес акушерки для производства аборта и помогшая тем самым беременной женщине сделать себе аборт, была привлечена к уголовной ответственности по ст. 140.

При анализе судебной практики мы сталкиваемся с тем, что в одних случаях суды квалифицируют данные действия по ст.ст. 17 и 140 УК РСФСР, а в других случаях по ст.ст. 17 и 140-б, что уже само по себе недопустимо, причем чаще суды становятся на путь применения ст.ст. 17 и 140. Так, по делу № 1—21 Свердловского района г. Ленинграда осуждена по ст.ст. 17 и 140, ч. 3 гр-ка А., которая, желая помочь своей подруге, привела к ней неизвестную женщину, с которой познакомилась в консультации. Последняя произвела аборт, получила 140 рублей и скрылась; гр-ка А. осуждена к 1 году исправительно-трудовых работ условно.

По делу № 157 от 21 июля 1939 г. Выборгского района г. Ленинграда привлечены по ст.ст. 17 и 140, ч. 3 УК РСФСР гр-ки Б. и И. Одна из обвиняемых работала в качестве домработницы: узнав, что хозяйка желает

сделать аборт, порекомендовала ей свою знакомую домработницу, которая указала на женщину, сделавшую аборт потерпевшей. За оказанную услугу вторая домработница получила отрез материи на платье. В результате произведенного аборта потерпевшая умерла. Акушерка, сделавшая аборт, осуждена к 7 годам лишения свободы. Обе домработницы осуждены по ст.ст. 17 и 140, ч. 3 к трем годам лишения свободы по в порядке ст. 53 УК мера наказания им назначена условно.

Но по делу № 4—51 от 25 апреля 1939 г. народный суд Фрунзенского района г. Москвы осудил по ст.ст. 17 и 140 п. «б» гр-на Д-ова и гр-на Д-ского. Гр-н Д-ов узнал через гр-на Д-ского адрес гр-ки Л., производшей аборт знакомой Д-ова. И гр-н Д-ов и гр-н Д-ский осуждены по ст. 17—140 п. «б» и приговорены к общему порицанию.

Можно полагать, что смягчение наказания для пособника в этих случаях до предела, указанного в ст. 140-б, является нецелесообразным, так как ст. 140-б выделена со снижением наказания в отношении только самой беременной женщины. Однако для того, чтобы этого избежать, надо в будущем законодательстве выделить специальный состав пособничества аборту с установлением различного наказания в разных его случаях.

Весьма спорно и мнение особой консультации по разрешению спорных юридических вопросов при президиуме московской коллегии адвокатов, которая полагает, что муж, рекомендовавший своей жене врача для производства аборта, предварительно узнавший адрес этого врача и собравший сведения о нем, если не было психического воздействия на жену, должен квалифицироваться не по ст. ст. 140-б и 17 УК РСФСР, а по ст. ст. 17 и 140 УК РСФСР. Мы полагаем, в соответствии с изложенным нами выше мнением, что в этом случае квалификация должна быть по ст. ст. 17 и 140-б УК РСФСР<sup>1</sup>.

В тех случаях, когда имеет место профессиональное инструктирование, в виде промысла, к самоаборту, можно согласиться с квалификацией, которую дает Пионтковский, а именно, ст. ст. 16 и 140 УК РСФСР<sup>2</sup>.

Однако мы полагаем, что с этим можно согласиться только тогда, когда имеет место подобного рода консультация в виде промысла. Если же этого нет, то тогда, как

<sup>1</sup> Лапшина, Аборт, стр. 20.

<sup>1</sup> С. Ю. 1940 г. № 15, стр. 24.

<sup>2</sup> Пионтковский, Преступления против личности, стр. 74.

мы полагаем, квалификация должна быть по действующему Уголовному кодексу по ст. ст. 17 и 140-б.

В литературе иногда считают, что беременная сама может быть пособницей к сделанному ей аборт<sup>1</sup>. С точки зрения нашего законодательства это является невозможным.

По французскому законодательству, если женщина не является соучастницей, третьи лица рассматриваются как исполнители, если же она принимает участие в аборте, то третьи лица рассматриваются как соисполнители<sup>2</sup>.

В случае, если аборт был бы не наказуем, в буржуазном праве и пособничество к нему также должно было бы остаться не наказуемым<sup>3</sup>. Подстрекательство при аборте может иметь место как в отношении самой беременной, так и в отношении третьих лиц. Практически подстрекательницей третьих лиц может быть и сама беременная женщина, однако, поскольку она является исполнителем самостоятельного преступления (необходимое соучастие), ее как подстрекательницу карать нельзя.

Одной из форм соучастия в аборте является понуждение к его совершению. Еще в начале 1936 г. проф. П. И. Люблинский поставил вопрос о необходимости внесения в Уголовный кодекс статьи, устанавливающей наказуемость за понуждение к аборту. Он приводил в своей статье значительное количество материалов, показывающих, что в очень большом количестве случаев имеет место понуждение к аборту со стороны мужа или другого виновника беременности, а иногда также и со стороны других лиц. Он уже тогда писал: «Уголовный закон должен стать на сторону интересов матери и ее будущего ребенка... тогда, когда сама мать желает благополучно завершить свою беременность и сам отец ребенка становится на путь применения таких средств, которые должны принудить ее к аборту: путь оставления женщины в тяжелом материальном положении без оказания ей необходимой поддержки, путь угроз, издевательств, доведения ее до беспомощного состояния и крайней нужды»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Liszt, *ibid.*, B. 11, S. 451.

<sup>2</sup> Goyet, *Précis de droit pénal special*, Paris, 1937, p. 193.

<sup>3</sup> Это не исключает конечно, того, что совершение аборта могло быть выделено в самостоятельное преступление для третьих лиц.

<sup>4</sup> Люблинский. Ответственность за понуждение к производству аборта — СЗ 1936 г. № 3, стр. 25.

Законом 27 июня 1936 г. была установлена наказуемость за понуждение к аборту, и сейчас понуждение к аборту наказуемо в нашем Уголовном кодексе по ст. 140-а как самостоятельное преступление.

Под понуждением понимается как физическое, так и психическое насилие, целью которого является принудить женщину совершить аборт<sup>1</sup>. Оно может быть совершено, как пишет Пионтковский, «как в форме тех или иных угроз, так и посредством обещания тех или иных выгод»<sup>2</sup>. К понуждению судебная практика также относит обещание жениться — при совершении аборта. Напротив, Лапшина полагает, что без угрозы<sup>3</sup> имеет место не понуждение, а подстрекательство<sup>4</sup>. В действительности понуждение может заключаться как в угрозе, так и в обещании и в любом другом методе физического или психического воздействия, т. е. понуждение есть понятие более широкое, чем принуждение, и, таким образом, всякого рода действия, имеющие целью воздействовать на женщину, чтобы она произвела себе аборт, дадут состав статьи 140-а. Естественно, что в соответствии с текстом этой статьи, если понуждение даже не привело к желательному для действующего лица результату, оно должно быть наказуемо как *delictum sui generis*.

Практика судебных органов в отношении дел по ст. 140-а обнаруживает следующие недостатки. Число дел незначительно, а перед войной даже сокращается. Так, если принять первую половину 1937 г. за 100, то мы видим по СССР следующую картину.

1937 год	— 1-я половина	— 100%
1937	» — 2-я	» — 137%
1938	» — 1-я	» — 153%
1938	» — 2-я	» — 115%
1939	» — 1-я	» — 116%

Репрессия в отношении лиц, понуждающих к аборту, слишком мягка. Так, в г. Ленинграде в 1939 г. только 20% осужденных приговорены к лишению свободы, а 80% к исправительно-трудовым работам. При этом следует учесть, что значительное количество привлекаемых по ст. 140-а оправдывается судами.

<sup>1</sup> Мы здесь полностью присоединяемся к мнению гг. Меньшагина и Вышинской — С. Г. 1940 г. № 5—6, стр. 176.

<sup>2</sup> Пионтковский, Преступления против личности, стр. 100.

<sup>3</sup> Лапшина, Аборт, стр. 18. В одном месте такое же высказывание мы находим и у проф. Пионтковского, стр. 72.

## § 9. Стадии аборта

Аборт — одно из тех преступлений, в которых вопрос о том, когда считать его оконченным, весьма спорен. Момент окончания аборта, естественно, будет решен по-разному, в зависимости от того, что рассматривается как объект преступления. Те законодательства, которые рассматривают аборт как убийство плода, соответственно требуют для признания оконченного преступления наступления смерти. Так поступали Зенд-Авеста, римское право и большинство древних германских правд. Так решался вопрос и в норвежском законодательстве, так было в русском Уголовном уложении 1903 г. и в кантональном швейцарском праве. Напротив, во Франции и в Италии, где аборт кодифицирован как усеченный состав, — смерть плода не требуется. Покушение на аборт практически может иметь место как со стороны беременной, так и со стороны третьих лиц; весьма спорен, однако, в литературе вопрос о том — должно ли быть наказуемо такое покушение вообще. Много авторов — Эли, Митермайер и другие высказывались за то, что покушение на аборт вообще не должно быть наказуемо.

Ф. Неле писал: «Каким образом может быть охарактеризовано данное преступление, когда попытка осталась безрезультатна. Как определить за отсутствием материального факта — были ли употребленные средства годны для производства выкидыша или нет. Не могут ли виновная и ее соучастники утверждать, и утверждать весьма основательно, что изгнание плода не удалось по их собственной воле, потому что от них зависело увеличить силу и количество употребленных средств».

«Допустить наказуемость покушения, — пишет он далее, — значило бы подвергать женщину расследованиям самым посядным, свести в зависимость честь семейства от шик самых неверных, а это противоречило бы той осторожности, с которой вообще действует законодатель относительно преступлений этого рода»<sup>1</sup>

Одно употребление средств с целью вызвать аборт повлечет за собой рассмотрение преступления как оконченного в тех случаях, когда по тексту закона достаточно одного поставления в опасность.

<sup>1</sup> Chauveаи А. еі Faustia Nelle, *Théorie du Code penal*, N 1220, p. 65. Перевод по об. зап. Уголовному уложению, т. VI, стр. 163—164. За наказуемость законченного покушения на аборт высказывались Саллапс (*Traité du droit penal français*, Paris, 1891, t. IV, p. 395).

Англо-американское право требует умысла на выкидыш (miscarriage), а по смыслу теории и на умерщвление плода и рассматривает покушение на аборт как misdemeanor (по common law)<sup>1</sup>. По проекту США 1901 г., если целью выкидыша было спасение жизни плода, наказание исключается (ст. 277)<sup>2</sup>.

Так как в нашем праве, как мы полагаем, объектом является не жизнь плода, а здоровье матери и интересы государства, то преступление, очевидно, является оконченным, даже если плод не погиб, но имел место незаконченная попытка произвести аборт.

В тех случаях, когда искусственное изгнание плода имеет место после 7 месяцев беременности, вполне возможны случаи, когда ребенок рождается живым.

При формулировке закона «умерщвление плода» и вообще тогда, когда аборт рассматривается как преступление против жизни, преждевременные роды, т. е. случаи, когда выкидыш произошли после 28 недель беременности и ребенок остался живым, не может рассматриваться как уголовно наказуемый аборт, а только как покушение, но при этом следует отметить, что большинство законодательств покушение на аборт не карает, однако многие авторы, например Ф. Лист, Вальберг, Маиер, считали необходимым карать и причинение преждевременных родов<sup>3</sup>.

В советской практике случаи привлечения к уголовной ответственности за покушение на аборт являются исключительно редкими. Однако не из-за трудности материально-правового характера, а просто потому, что признаки подобного покушения чрезвычайно трудно доказуемы<sup>4</sup>. Случай, о которых в свое время писал сенатор И. Н. Орлов, мотивируя наказуемость покушения, когда «беременная и врач согласились на истребление плода посредством прободения матки» (sic!)<sup>5</sup>, следует, очевидно, отнести

<sup>1</sup> Stephen, *Commentaries of the laws England*, 1925, V 4, p. 74.

<sup>2</sup> По мнению Gilberta, «покушение на совершение аборта имеет место в случаях помещения беременной женщины на стол для операции выставления инструментов для производства аборта, а также в случаях дезинфицирования и исследования матки». (*Criminal law and Practice of the State of New York*, Albany — New York, 1938, p. 35).

<sup>3</sup> Свод замечаний, СИБ 1888 г., т. I, стр. 291—296.

<sup>4</sup> Среди изученных в Ленинграде в 1939 г. 150 дел оказались только одно дело о покушении на производство аборта.

<sup>5</sup> Свод замечаний т. I, стр. 305.

просто к медицинской неграмотности почтенного сенатора.

Во многих случаях возникает вопрос относительно покушения с негодными средствами и относительно покушения на негодный объект. Негодное покушение на аборт может иметь место как тогда, когда женщина или третье лицо пытаются произвести аборт в то время, когда женщина вообще не беременна, но ошибочно считает себя беременной, так и тогда, когда плод мертв или нежизнеспособен. Точно так же могут иметь место случаи, когда пытаются произвести аборт негодными средствами. В литературе довольно подробно разбирался вопрос о случаях мнимой беременности, так называемого заноса, который может иметь место вообще без всякой связи с половой жизнью и даже у девушек<sup>1</sup>.

Покушение на производство аборта, совершенное негодными средствами, рядом законодательств рассматривается как смягчающее вину обстоятельство<sup>2</sup>.

Если женщина не беременна, то английское и американское право устанавливает в настоящее время ту же самую ответственность (whether the woman is with child or not, § 53 OPA)<sup>3</sup>. Югославский кассационный суд в Загребе до войны признал, что покушение на аборт возможно и в отношении женщины, которая ошибочно считала себя беременной. Ранее югославской практикой признавалось в подобных случаях отсутствие состава §§ 171—173 уголовного кодекса Югославии, так как объектом этих статей является плод, его развитие. В 1938 г. суд признал покушение на абсолютно негодный объект, которое, по общему правилу, в Югославии наказуемо (§ 32, abs. 2). Решение Загребского кассационного суда ссылается на то, что основанием для определения наказания является не опасность действия, а опасность лица, которое здесь субъективно и объективно сделало все необходимое для наличия состава<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> По статуту короля Георга в Англии, если «аборт» производила женщина, не бывшая беременной, наказанием вместо смертной казни была ссылка.

<sup>2</sup> Датский кодекс в ст. 242 устанавливает, что покушение, произведенное с помощью недействительных средств, вообще не наказуемо.

<sup>3</sup> Stephen A., Digest of the criminal law, 6 ed., London, 1904, art. 257, p. 197, так же Gilbert, Criminal law and Practice of the State of New York, Albany — New York, 1938, 35, § 80.

<sup>4</sup> Решение от 14 ноября 1938 г. Slovenski Pravnik, № 352. Цитирую по Zeitschrift für die gesamte StRW 1940, № 1, S. 263—264.

Итальянский уголовный кодекс устанавливает, что «кто доставит женщине, считая ее беременной, средства, пригодные для изгнания

Во Франции беременность женщины является необходимым условием для наказуемости аборта, покушение на негодный объект ненаказуемо<sup>1</sup>.

По тексту советского закона для состава преступления требуется беременная женщина.

Для буржуазного уголовного права большое значение имеет вопрос, как должны караться приготовительные к аборту действия, так как приготовление к преступлению в буржуазных уголовных кодексах, как известно, по общему правилу ненаказуемо. При аборте поэтому ряд законодательств выделяет продажу и изготовление специальных средств как самостоятельное преступление. По некоторым законодательствам даже приобретение и хранение abortивных средств карается как *delictum sui generis* (Дания, ст. 243; Китай, ст. 292; Франция, Декрет 29 июля 1939 г., ст. 91).

Особо опасны случаи аборта, когда он повлек за собой смерть. Здесь возможно различное конструирование ответственности. По общим принципам уголовной ответственности лицо, совершившее аборт, должно отвечать за наступление смерти лишь в том случае, если оно такой результат предвидело или должно было предвидеть. Возможна либо такая конструкция статьи об аборте, при которой наступление смерти будет являться квалифицирующим обстоятельством в составе самого аборта, либо наступившая смерть может быть рассматриваема как самостоятельное преступление, и тогда подобные случаи должны квалифицироваться как аборт в идеальной совокупности с убийством; при этом, в зависимости от характера аборта, убийство может рассматриваться как неосторожное (врачом в больнице) или совершенное с эвентуальным умыслом (посторонним лицом в антисанитарных условиях). Нам представляется более правильной вторая конструкция. Законодатель, конечно, имеет в этих случаях основание презюмировать наличие неосторожности не меньше, чем при самоубийстве после изнасилования или при смерти после тяжких телесных повреждений; как показала приведенная выше статистика, аборт, произведе-

плода, или совершит над ней действия, имеющие в виду эту цель, подлежит, если от действия последовала смерть или телесное повреждение женщины, наказаниям... если действие последовало с согласия женщины, наказание понижается» (ст. 550).

<sup>1</sup> «La grossesse de la femme est un élément essentiel du délit... Le législateur n'a pas voulu atteindre le délit impossible». (Goyet F., Précis de droit penal special, Paris, 1937 191—195).

денный даже в наилучших условиях, влечет за собой в известном проценте случаев смерть, а тем более аборт, произведенный не специалистом, в антисанитарных условиях и без соответствующей подготовки, но, как мы писали и выше, подобную конструкцию состава мы считаем неправильной; при отсутствии таких квалифицирующих обстоятельств в самом тексте закона, естественно, создастся, как в действующем сейчас у нас праве, идеальная совокупность между абортом и убийством.

Если лицо, производящее аборт, допускало возможность наступления смерти, будет иметь место убийство с эвентуальным умыслом. Если производящий аборт предвидел возможность наступления смерти от аборта вообще, но не допускал его благодаря принятым мерам в данном конкретном случае, или рассчитывал на свое уменьше, будет иметь место неосторожное убийство типа самонадеянности, и, наконец, если лицо не предвидело возможности наступления смерти, но должно было предвидеть, — а мы полагаем, что к производящему криминальный аборт это требование всегда можно предъявить, — то будет иметь место неосторожное убийство типа небрежности. Объективное вменение, конечно, невозможно здесь, так же как и во всяком другом преступлении<sup>1</sup>.

В тех случаях, когда смерть женщины, которой произведен аборт, наступила в результате разрешенного аборта, вопрос должен решаться по общим правилам об операциях, т. е. при наличии согласия потерпевшей, со стороны врача может иметь место только неосторожное убийство, если им были допущены какие-либо существенные нарушения медицинских правил. При отсутствии же согласия беременной на производство ей аборта будет иметь место идеальная совокупность насилия над личностью и неосторожного причинения смерти.

Так же как и вопрос о причинении смерти, должен быть разрешен вопрос о причинении абортом телесных повреждений.

<sup>1</sup> Такого же мнения Жижиленко, Преступления против личности (стр. 69). Напротив, Гродзинский (стр. 20) признает здесь объективное вменение, даже если виновный исключал возможность смерти потерпевшей.

Не соглашаясь с такой формулировкой проф. Гродзинского, мы в то же самое время склонны считать, что вряд ли возможен случай, когда производящий аборт абсолютно исключает возможность наступления смерти или не должен это предвидеть.

В Риме за совершение аборта наказание, в тех случаях, когда оно применялось, было весьма различно<sup>1</sup>. В Варварских Пrawdax наказание за аборт различалось в зависимости от того, был ли аборт совершен свободной или несвободной женщине. По *Leges Baiuvariorum* устанавливалось, что «кто ударяет женщину и вызывает выкидыш, и если женщина от этого умрет, то преступление рассматривается как убийство. Если же убьет только плод, то платит 40 солидов, если плод был нежизнеспособен, если же он был жизнеспособен, то платит вергельд».

Виновный в выкидыше должен был раньше всего уплатить 12 солидов, а потом он и его потомство — до седьмого поколения — должны были платить осенью по одному солиду от отца к сыну, и, если они один год пропустят, то должны были снова платить 12 солидов, и в таком же порядке снова до тех пор, пока не уплатят установленного. Это объясняется в законе тем, что «наши предки к вечному штрафу присуждали, судьи же, с тех пор как принята христианская религия, установили, что так как душа после того, как она получила телесное выражение, у неродившегося должна претерпеть вечное наказание, так как она без освящения новым рождением, благодаря аборту, передается навеки в ад» (ст. ст. 19, 20, 21).

По *Lex Alamannorum*, если беременная женщина, в результате действий другого лица, родит мертвого ребенка или такого, который проживет менее 8 ночей, то виновный платит 40 солидов (ст. 78), а при выкидыше, если уже можно было отличить плод мужчины или женщины, то платит за мужчину 12 солидов, а за женщину 24 солида (ст. 93).

По *Lex Ribuaría* за убийство плода в теле матери устанавливается уплата 100 солидов (ст. 36, п. 10).

Наказанием за аборт по церковному праву, как правило, была смертная казнь. По постановлению Константинопольского собора в 692 г. устанавливалась за аборт живого плода как за «*homicidium*» смертная казнь. 16 сентября 1588 г., т. е. почти через тысячу лет после Константинопольского собора, папа Сикст V уничтожил разделение живого и неживого плода, но смертную казнь

<sup>1</sup> «*amissa parte corporum*», «*exilium, exilium temporale, relegatio*», «*humiliores in metallum, honestiores in insulam*», «*res capitalis in summum supplicium*» (Liszt, *ibid.* S. 471).

сохранил, а в 1591 г папа Григорий XIV вновь восстановил это деление и установил смертную казнь только за аборт живого плода

Каролина в статье 133 устанавливала различные наказания, в зависимости от того, кто совершил изгнание плода. Если оно было совершено мужчиной, то ему угрожалась смертная казнь мечом, если — женщиной, то ей угрожало утопление или другой способ смертной казни. Это наказание, однако, назначалось только в том случае, если плод был живым. Если же плод не был живым, то наказание назначалось по усмотрению суда.

Обычное германское право после Каролины устанавливало в качестве наказания за аборт смертную казнь мечом.

В Италии Тирольский закон 1532 г установил за аборт закапывание живым в землю и сажание на кол. По итальянским статутам угрожала за аборт смертная казнь, в частности, сожжение, колесование. В некоторых итальянских статутах предусматривалась возможность выкупа.

По мнению Сервина, который писал в конце XVIII в, если беременная действовала только из соображений сохранения своей чести, то наказание должно состоять в увечьях, которые должны иметь целью обезобразить лицо, например дурной матери следует нос или губы отрезать и каленым железом на лбу две первые буквы этого слова выжечь. Если же были другие мотивы, например злоба на мужа или стремление легче предаваться нарушению брака, то это тяжчайшее преступление, при котором женщина и ее соучастники должны быть подвергнуты тяжчайшим наказаниям<sup>1</sup>

Во Франции в XVI—XVII вв. наказанием была смертная казнь<sup>2</sup>. Под влиянием Вольтера, Руссо и Беккариа по кодексу 1791 г. для третьих лиц за аборт назначалось 20-летнее тюремное заключение, но для самой беременной женщины не было наказуемости вообще.

В буржуазной литературе конца XIX и начала XX в. были острые споры по вопросу о том — следует ли вообще наказывать за аборт. Взгляды радикально расходились. Так, например, Schneikert считал необходимым установить общую наказуемость. Однако он предлагает, если плод

незаконный, разрешить аборт до 6 месяцев. Ряд авторов предлагает полную ненаказуемость матери, в отношении же третьих лиц — в зависимости от мотива их действий. Лист предлагал ненаказуемость за аборт до определенного срока беременности. Фукс, Гросс требуют полной ненаказуемости. Чубинский считает, что наказуемость должна иметь место не всегда. Он исключает случаи, когда аборт необходим для спасения жизни матери, когда имеет место болезнь отца ребенка. В основном он исходит из биологических оснований для разрешения аборта, указывая, однако, и некоторые социальные моменты.

Даже те авторы, которые полностью стояли на позиции действовавшего права, считали необходимым указать, как, например, Неклюдов, что «изгнание плода принадлежит к разряду действий, преступность которых далеко не разделяется общественным мнением»<sup>1</sup>.

В России Пироговский съезд, имевший место в 1913 г., и съезд русской группы Международного союза криминалистов, имевший место в 1914 г., высказались за признание аборта ненаказуемым.

В современном уголовном праве мы отмечаем безусловную тенденцию целого ряда законодательств к снижению уголовной ответственности за аборт, в первую очередь, для самой беременной женщины. Так, например, проект Датского уголовного кодекса 1917 г. признавал возможным снизить наказание до лишения свободы на 21 день — при наличии смягчающих обстоятельств, а иногда даже совсем освободить от наказания. По Датскому же кодексу 1930 г. (ст. 242) суд имеет право при особо смягчающих обстоятельствах вынести оправдательный приговор. В Австрии в 1919 г. и в Германии в 1920 г. были внесены проекты о разрешении аборта и ненаказуемости его для третьих лиц. Однако анализ действующих сейчас законодательств показывает, что во всех капиталистических странах аборт и в настоящее время карается. Конечно, наказания за аборт сейчас значительно мягче, чем они были в XVII или XVIII в. Но и сейчас наказания эти, в особенности для беременной женщины, чрезвычайно суровы<sup>2</sup>. К третьим лицам в последнее время как нака-

<sup>1</sup> Serwin, Über die peinliche Gesetzgebung, нем. пер. с французского, Gruner 1876 г. Цитирую по Liszt, В. II, S. 469.

<sup>2</sup> Jousse писал « Les femmes ou filles quise faisaient avorter. Être punies de mort» (Traite de la justice criminelle de France, Paris, 1771, т. IV в 20).

<sup>1</sup> Неклюдов, Руководство к Особенной части уголовного права, стр. 260.

<sup>2</sup> Гернет писал по этому поводу «Тот самый законодатель, который строит свою систему борьбы с преступностью на теории общего предупреждения угрозой наказания в ответ на колоссальный рост преступления, не остановленного каторгой и тюрьмой на долгие

зание часто применяются штрафы, если аборт совершен за вознаграждение. В отношении медицинского персонала довольно широко распространено запрещение заниматься врачебной практикой (см. таблицу на стр. 452—453).

### § 11. Обстоятельства, смягчающие и усиливающие ответственность за аборт

Аборт — одно из тех преступлений, где в действующем законодательстве очень большое значение имеют различные смягчающие и усиливающие вину причины. Как для матери, так и для третьих лиц учитывается большое количество обстоятельств, относящихся к различным элементам состава, которые должны так или иначе влиять на наказуемость.

Среди различных обстоятельств, учитываемых буржуазным уголовным правом, следует отметить ряд таких, которые довольно широко распространены.

Отсутствие согласия женщины или совершение аборта против ее воли учитывается почти во всех странах как квалифицирующее обстоятельство (Германия — ст. 220, Италия — ст. 545, Турция — ст. 470, Дания — ст. 242, 2, Швейцария — ст. 119, 2, Куба — ст. 439, Япония — § 215, Китай — ст. 291 и др.); многие страны усиливают ответственность, если со стороны третьих лиц, производящих аборт, имелись корыстные мотивы, как правило, если они производили аборт за вознаграждение (Германия — ст. 219, Дания — ст. 242, 2, Китай — ст. 290 и др.)<sup>1</sup>.

Весьма важным обстоятельством для определения уголовной ответственности является часто исход аборта — благополучный или тяжкие последствия, в том числе и смерть. Квалификация по последствиям имеет место в следующих странах:

— срока, уменьшает свои угрозы и снижает наказания до минимума. Это явное противоречие с самим собой. Это — очевидное банкротство репрессии в борьбе с абортами. Вместо каторги и тяжелых форм заточения, он «отплачивает» за аборт тюрьмой, вместо сроков на годы — сроками на месяцы, а при снижении наказания даже и неделями, но все-таки «платит», все-таки отнимает женщину у семьи, помещая ее в среду профессионалов-воровок, проституток, деклассируя ее.» (Аборт в законе и статистика абортотворцев «Сб «Аборт в 1925 г.», ЦСУ, М., 1927 г., стр. 9).

<sup>1</sup> Некоторые буржуазные авторы отрицают значение этого момента. Так, Майер писал. «Различие в ответственности за простое изгнание плода и изгнание плода с корыстной целью, проводимое современными кодексами, не имеет никаких оснований» (Свод замечаний, т. I, стр. 307).

а) смерть — Италия (ст. 549), Германия — (ст. 220), Япония (§ 213), Дания (ст. 242, 2), Швейцария (ст. 119,3), Турция (ст. 469), Китай (ст. 289);

б) телесные повреждения — Италия (ст. 549), Дания (ст. 242, 2), Япония (§ 213), Китай (ст. 289).

Ранее часто учитывалось, кто является субъектом аборта. Так, например, по австрийскому кодексу 1852 г. аборт был квалифицированным для отца, по итальянскому кодексу 1889 г. — для отца и для мужа. Это обстоятельство сохранилось сейчас в Турции (ст. 470). Иногда учитывалась опасность средств, как, например, в Италии по кодексу 1889 г. В Турции сейчас усиливается наказание, если смерть беременной женщины последовала в результате применения более опасных средств, чем те, на которые она давала согласие (ст. 469). Испанский кодекс 1870 г., а вслед за ним ряд американских республик, например Мексика и другие, усиливают ответственность за аборт, если имело место насилие против беременной, так же поступают Италия (ст. 546) и Куба (ст. 439). По австрийскому кодексу 1852 г. ответственность увеличивалась, если результатом аборта была опасность для жизни или здоровья матери. Напротив, смягчающим обстоятельством по итальянскому кодексу 1930 г. является спасение чести (ст. 551). Для беременной женщины мотив спасения чести предусмотрен также в Турции (ст. 472), Кубе (ст. 441) и в ряде средне- и южноамериканских республик<sup>1</sup>.

Смягчающим обстоятельством для аборта в ряде стран является то, что плод незаконный — в Испании, Болгарии, Мексике. В Кубе учитывается также бедность (ст. 441). В некоторых законодательствах, если беременность — результат изнасилования, наказуемость аборта исключается, например в Кубе (ст. 443). Квалифицирующим обстоятельством по ряду законодательств является совершение аборта лицом, принадлежащим к медицинскому персоналу. Обычно упоминаются врачи, акушерки, аптекари, фельдшера. Такого рода квалификация имеется во Франции (art. 317), Турции (ст. 417), Иране (ст. 183),

<sup>1</sup> Мотив спасения чести как смягчающее вину обстоятельство имел большое значение в средневековом праве, на него указывал Фаринациус, а Жусс, ссылаясь на Фаринациуса, пишет:

„Les femmes et filles qui se sont avorté, ainsi que leurs complices, ne soix point extremé par le motif de vouloir conserver leur honneur“ (Jou se e, Traite de la justice criminelle de France 1771, t. IV, p. 22).

**Наказание за аборт в действующем законодательстве**

Страна	Кому и за что	
	Беременной женщине	
Франция в редакции закона 1939 г., ст. 317 С. Р.	Тюремное заключение от 6 месяцев до 2 лет и штраф от 100 до 2000 франков	
Швейцария 1938 г., ст. 319	Тюремное заключение до 3 лет	
Дания 1933 г., ст. 242	Заключение до 2 лет	
США штат Нью-Йорк, §§ 190—194	after quickening как убийство	
	before quickening До 4 лет заключения	
Англия ОРА 1861 г., § 58	До пожизненных каторжных работ	
Италия кодекс 1930 г., ст. ст. 545—551	Исправительный дом от 1 года до 4 лет или от 2 до 5 лет	
Германия § 218, редакция 18 мая 1926 г.	Заключение до 5 лет	
Япония кодекс 1907 г., ст. ст. 212—216	Каторга до 1 года	
Турция 1926 г., ст. ст. 468—472	Заключение от 6 месяцев до 3 лет	
Иран 1926 г., ст. ст. 180—183	Заключение от 1 года до 3 лет	
Румыния 1937 г.	Заключение от 3 месяцев до 5 лет	
СССР закон 27 июня 1936 г., ст. ст. 140, 140-а, 140-б УК РСФСР	В первый раз — общественное порицание, а во второй раз — штраф 300 рублей	

  

Кому и за что	
Третьим лицам	Третьим лицам при квалифицирующих обстоятельствах
Тюремное заключение от 2 до 5 лет и штраф от 500 до 10 000 франков	Тюремное заключение от 5 до 10 лет и штраф от 500 до 20 000 франков
Каторжная тюрьма до 5 лет или тюремное заключение до 3 лет	Каторжная тюрьма до 10 лет, а иногда и от 3 лет до 20 лет
Тюремное заключение до 4 лет	Тюремное заключение до 8 лет, иногда и до 12 лет
<b>Как убийство</b>	
Тюрьма до 4 лет	
До пожизненных каторжных работ <sup>1</sup>	
Исправительный дом от 2 до 5 лет	Исправительный дом от 7 до 12 лет и от 12 до 20 лет
Заключение до 5 лет	Цухтгауз от 1 года до 15 лет
Каторга до 2 лет	Каторга от 3 до 5 лет и до 7 лет
Заключение от 1 года до 3 лет	Заключение от 4 до 7 и от 5 до 10 лет и даже до 15 лет
Заключение от 1 года до 3 лет	Заключение от 3 до 10 лет
Тюремное заключение на срок от 1 до 2 лет	
Тюремное заключение на срок от 1 до 2 лет	Тюремное заключение на срок от 3 до 10 лет

<sup>1</sup> См. Liszt, *ibid*, В. 11, S. 475. «В Англии еще и сейчас пожизненные каторжные работы даже за покушение самой беременной и даже за покушение третьего лица над вообще не беременной. Для не англи-

чанина трудно понятная логика, если учесть, что покушение на убийство человека в этой же стране карается 10 годами».



Японии (§ 214), в ряде центральных и южноамериканских республик; имелась она и в Уголовном уложении 1903 г.

Квалифицирующим обстоятельством, также указываемым в ряде законодательств, является совершение аборта в виде промысла (Франция — ст. 317, Швейцария — ст. 119, 3).

В действующем советском праве наказанье за аборт усиливается, если:

- а) имела место антисанитарная обстановка аборта,
- б) если аборт был произведен лицом, не имеющим специального медицинского образования.

По тексту закона, действовавшему до 27 июня 1936 г., как квалифицированные рассматривались также случаи, когда аборт:

- а) был совершен в виде промысла, или
- б) без согласия матери, или
- в) имел своим последствием ее смерть.

Наличие большого количества обстоятельств, которые так или иначе должны влиять на наказуемость за аборт, требует рассмотрения вопроса о том, какова должна быть конструкция этого состава преступления и как в законодательстве те или другие из этих элементов должны быть учтены.

Можно, конечно, предусмотрев аборт в Особенной части Уголовного кодекса, установить широкие рамки наказания за него, передав полностью на усмотрение суда учет всех возможных обстоятельств для усиления или снижения наказания; можно дать в Общей части Уголовного кодекса указания на то, какие обстоятельства должны быть учтены для снижения или усиления наказания (по примеру того, как это сделано в 47 и 48 статьях действующего Уголовного кодекса РСФСР); можно, наконец, предусмотреть ряд обстоятельств в Особенной части, создав не одну, а несколько статей об аборте, с различными наказаниями, в зависимости от ряда обстоятельств, которые должны быть здесь учтены. При этом устанавливаемые наказания могут быть абсолютно определенные, и тогда в Особенной части должно быть предусмотрено все, что в этом преступлении следует учитывать (как с объективной, так и с субъективной стороны), что для такого преступления, как аборт, вряд ли будет целесообразно и возможно, так как при большом разнообразии опасности при отдельных подобных действиях необходимость индивидуализации репрессии

была бы такими санкциями за аборт исключена. Поэтому следует признать наиболее правильным создание нескольких составов с относительно определенными санкциями, в рамках, более узких, чем в настоящее время, но все же дающих возможность индивидуализировать репрессию.

Для этого необходимо в Особенной части Уголовного кодекса четко предусмотреть наиболее важные обстоятельства, снижающие или усиливающие ответственность за аборт.

Из изложенного выше мы делаем вывод, что по вопросу о субъекте аборта, о понятии антисанитарного состояния, о соучастии в аборте — действующее законодательство не дает достаточно четкого ответа, а его необходимо дать.

Целесообразно поэтому в будущем предусмотреть преступный аборт в четырех статьях следующим образом.

В первой статье должно быть предусмотрено производство недозволенного аборта врачом в больничной обстановке.

Во второй статье должен быть предусмотрен квалифицированный аборт, причем как квалифицирующие обстоятельства должны быть учтены случаи:

1) когда аборт произведен не врачом; любые другие лица, хотя бы и имеющие какое-нибудь медицинское образование — акушерки, фельдшера и т. д., не могут рассматриваться как лица, достаточно квалифицированные для производства аборта;

2) когда аборт совершен, хотя бы и врачом, но в антисанитарной обстановке, причем под антисанитарной обстановкой должна пониматься любая обстановка, кроме больницы и клиники;

3) производство аборта в виде промысла.

Нам представляется необходимым выделение этой категории, ибо социальная опасность этих лиц значительно выше, между тем применение наказания к этим лицам бывает иногда слишком мягким.

В третьей статье должны быть предусмотрены похищение и соучастие в аборте и самоаборте. При этом статья должна быть построена таким образом, чтобы было отделено пособничество беременной женщине от пособничества лицу, производящему аборт. Возможна и такая конструкция, при которой было бы выделено только пособничество беременной женщине, которое должно караться строже, чем карается сама беременная женщина,

но мягче, чем совершение аборта третьими лицами. Что касается пособничества лицам, производящим аборт, то оно может рассматриваться по общему правилу о соучастии.

И, наконец, в последней, четвертой статье должен быть выделен самоаборт и аборт для самой беременной женщины.

## § 12. Борьба с абортами. Выявление аборт

В борьбе с абортами, как и вообще в борьбе с преступностью, «важно не то, чтобы за преступление было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы ни один случай преступления не проходил нераскрытым»<sup>1</sup>.

От органов юстиции требуется серьезная и тщательная борьба с абортами для раскрытия их. Эта борьба требует раскрытия тех лиц, которые систематически в виде промысла занимаются абортами, так и неоставления без внимания, а, напротив, тщательного привлечения каждой женщины, которая сама себе или с чьей-либо помощью сделала аборт.

Анализ общего движения числа осужденных показывает, что органы юстиции в 1937 г. значительно усилили борьбу с аборт, однако уже с 1938 г. число осужденных начинает снижаться, в то время как число действительных аборт в эти годы не только не снижается, а, напротив, продолжает расти. Основная масса осужденных приходится на самих женщин, делающих себе аборт. Так, если взять первую половину 1939 года, то мы видим следующую картину:

Осуждено по СССР		
по ст. 140 . . . . .	23%	
„ „ 140-а . . . . .	4%	
„ „ 140-б . . . . .	73%	
<hr/>		
Всего . . . . .	100%	

Между тем, как ясно из целей закона, основной удар репрессии должен быть направлен на лиц, производящих аборт другим, и лиц, понуждающих к производству аборта, но так как выявление этих лиц затруднено, то, как показывают приведенные данные, репрессия не всегда направлена, в первую очередь, против наиболее опасных лиц в этой группе преступлений.

Статистика показывает, что очень большое количество совершенных незаконных аборт не попадает вообще в органы суда и прокуратуры. Статистика точно так же показывает, что большое количество дел, попадающих в органы расследования, прекращается за недоказанностью. Если принять число аборт, зарегистрированных в Ленинграде в 1939 г., за 100, то из них, по медицинским показателям, было совершено только 16%, а 84% было произведено вне медицинских учреждений, в прокуратуру же было передано органами здравоохранения лишь одно дело на 40 зарегистрированных внебольничных аборт, а осуждено в Ленинграде в 1939 г. по ст. 140-б — один человек на два переданных в прокуратуру дела. Таким образом, только очень незначительная часть лиц, действительно совершающих криминальные аборт, попадает еще в настоящее время в поле зрения судебно-следственных органов<sup>1</sup>. Действительно, выявление дел об аборт представляет, конечно, значительные трудности. Как пишет проф. Попов: «Расследование обстоятельств дела при подозрении на аборт обычно представляет большие трудности. Нелегальный аборт производится в строгой тайне, в укромных местах, женщины редко сознаются в производстве себе аборта и почти никогда не называют лиц, сделавших аборт; даже умирая, они не выдают своей тайны. Поэтому уличить преступников бывает очень трудно, и следственный материал иногда приходится собирать долго и кропотливо. Иногда уликами могут быть специальные инструменты, медикаменты, приспособления, обнаруженные в квартире у подозреваемых, хотя и этого часто не бывает». Довольно часто приходится слышать ссылки на то, что экспертиза не в состоянии установить наличия криминального акта.

Профессор Попов пишет по этому вопросу: «Установить произведенный . . . аборт в одних случаях легко, в других трудно, даже невозможно . . . Если специфических признаков бывшего аборта нет, то заключение приходится основывать на сумме косвенных признаков, а иногда и отказываться от точного ответа вследствие невозможности выяснить вопрос. Особенно большие затруднения возникают при исследовании живых женщин, которым удачно был сделан аборт в ранний срок беременности. Установление бывшего выкидыша у живых женщин легче удается

<sup>1</sup> Между тем можно полагать, что от 70—90% внебольничных аборт носит криминальный характер.

<sup>1</sup> Ленин, Соч., т. IV, изд. 3-е, стр. 87.

в случаях, когда имеются больничные документы, удостоверяющие состояние здоровья женщины и оказанное ей оперативное пособие по поводу начинавшегося выкидыша, показания врачей, результаты исследования выделений. Но если женщина перенесла выкидыш благополучно, а тем более, если он был тайно произведен врачом по правилам хирургии, то установить выкидыш далеко не всегда возможно, даже в самых свежих случаях»<sup>1</sup>.

В большом количестве случаев мы сталкиваемся с недостаточным тщательным отношением к этому вопросу как со стороны органов, которые занимаются лечением женщин во время беременности и после производства аборта — пункты охраны материнства и младенчества, акушерско-гинекологические отделения больниц, родильные дома и т. д., так и со стороны прокурорско-следственных работников, которые иногда рассчитывают на то, что они получат все дело от медицинских учреждений или экспертизы в готовом виде. Можно все же полагать, что экспертиза в большинстве случаев в состоянии в настоящее время, при достаточно тщательном подходе, дать анализ того — имел место криминальный аборт или нет. Из того же небольшого количества случаев, когда подобного рода заключение представляется трудным, правильная работа судебно-следственных органов могла бы привести к выявлению и дополнительно большого количества самоабортов и абортов, произведенных третьими лицами.

Проф. Легонин еще в конце XIX в. писал, что «...лица, подвергшиеся судебному преследованию, большей частью освобождаются от наказания, главным образом, по причине многого недостатка улик. Напрасно было бы обвинять в этом судебно-медицинскую экспертизу, последняя в настоящее время в состоянии доставить полную убедительность в виновности подсудимых»<sup>2</sup>.

Таким образом, представляется необходимым соединенной работой органов охраны материнства и младенчества и судебно-следственных органов направить силу репрессии, в первую очередь, против лиц, производящих аборт в виде промысла и калечащих десятки и сотни людей, против отца будущего ребенка, если он, желая избавиться от материальной и иной ответственности, понуждает женщину к производству аборта, и, наконец, и про-

тив самой беременной женщины, производящей себе аборт и наносящей зачастую непоправимый вред себе и значительный вред обществу.

Для правильной постановки дела борьбы с абортами очень важным является вопрос о сроках прохождения этих дел и о проценте раскрываемых абортов. Раскрытие абортов и лиц, их производящих в виде промысла, зависит в значительной мере от работы органов здравоохранения; правильная постановка дела борьбы с абортами в системе органов охраны материнства и младенчества может дать весьма эффективные результаты.

Можно считать твердо установленным, что при тщательном анализе каждого случая, немедленно после криминального аборта, врач в состоянии путем применения различных технических средств выявить признаки либо механического вмешательства (путем применения зеркал), либо химического вмешательства (путем применения ряда анализов). При выявлении случаев, подозрительных в отношении наличия криминального аборта, дело должно быть немедленно передано в прокуратуру района нахождения того медицинского учреждения, где аборт выявлен<sup>1</sup>, следствие должно проводиться в кратчайшие сроки, а иногда и с немедленным выездом в больницу, так как сделавшая себе аборт может умереть и, таким образом, будет в значительной мере исключена возможность привлечения к уголовной ответственности наиболее опасных преступников (лица, которое произвело ей аборт, понудителей).

Органы здравоохранения должны обратить решительное внимание на качество работы амбулаторных врачей. Неоднократно приходится сталкиваться со случаями, когда врач давал бюллетень с диагнозом «грипп» женщине, сделавшей себе аборт и лихорадившей после этого, и лишь когда женщину доставляли в больницу в тяжелом состоянии (нередко приводящем к смерти), обнаруживалась действительная причина болезни... но сколько таких случаев ни в какую больницу не попадает и сделавшая себе аборт благополучно переносит свой «грипп», получив бюллетень.

На органы здравоохранения возлагаются значительные обязанности в деле борьбы с абортами: беременные с начавшимся вне больницы неполным абортom прини-

<sup>1</sup> Н. В. Попов, Учебник судебной медицины, М.—Л., 1940 г., стр. 378, 380—381.

<sup>2</sup> Свод замечаний, т. I, стр. 296.

<sup>1</sup> Инструкция о проведении борьбы с преступными абортами. НКЗ, НКЮ и Прокуратуры СССР № 202—3; 25 ноября 1940 г., ст. 2.

маются исключительно в больницах или отведенных для этого специальных лечебницах. Неполные аборт должны быть документированы историями болезней и записями в журнал. В случае поступления беременной с неполным абортом и признаками имевшего место внешнего вмешательства для прерывания беременности врач обязан тщательно записать в историю болезни статус женщины и известить об этом случае прокуратуру<sup>1</sup>.

Большое значение для выявления криминальных абортов имеет правильное ведение истории болезни. Низкое качество анамнеза и других записей лишает зачастую органы расследования и суд возможности признать наличие состава преступления за отсутствием достаточных доказательств. С другой стороны, противоречие между правильно составленной историей болезни и показаниями женщины, сделавшей себе аборт, может сыграть значительную роль в деле раскрытия криминального аборта.

### § 13. Борьба с абортами. Судебная репрессия

Другой важнейший вопрос в деле борьбы с абортами — это правильная судебная политика.

Анализ практики наших судебных органов в отношении репрессии за аборт показывает, что издание закона от 27 июня 1936 г. правильно привело к усилению мер наказания за аборт, но что в последние годы эти меры снова несколько ослаблялись.

Так, по г. Ленинграду и Ленинградской области мы отмечаем следующую картину:

Репрессия по ст. 140 УК РСФСР

Годы	Мера							
	Город				Область			
	Лишение свободы	Условное	Исправительно-трудовые работы	Всего	Лишение свободы	Условное	Исправительно-трудовые работы	Всего
(в процентах)				(в процентах)				
1935 . . . .	49,4	12,0	38,6	100	50,1	15,1	34,8	100
1937 . . . .	77,4	11,2	11,4	100	75,0	7,0	18,0	100
1938 . . . .	66,4	17,2	16,4	100	66,6	25,0	8,4	100
1939 . . . .	56,2	30,3	13,5	100	82,5	11,0	6,5	100

<sup>1</sup> «Положение о порядке разрешения операции искусственного прерывания беременности (аборта) по медицинским показаниям». Прил. к постановл. СНК СССР от 22 ноября 1936 г., № 2012, ст. 12.

Таким образом, если число осужденных к исправительно-трудовым работам и более мягким мерам наказания из года в год падает, то число осужденных условно по городу даже растет. Следует сделать вывод, что репрессия не всегда достаточно эффективна.

Приводим из числа изученных по Ленинградской области дел примеры неосновательно мягкого осуждения. Так, по делу № 1301 — 1939 г. Слуцкого района. «Обвиняемая произвела 4 аборта разным лицам, одна из потерпевших находилась в больнице, ввиду серьезных последствий. Аборты производила путем впрыскивания мыльного раствора в антисанитарной обстановке. За произведенные аборты получала деньги. Осуждена к 3 годам лишения свободы, но «в силу ст. 53 УК приговор в исполнение не приводить и считать условным». С нашей точки зрения, применение ст. 53 УК РСФСР совершенно неосновательно.

Точно так же по делу № 188 Володарского района г. Ленинграда 1939 г. Обвиняемая произвела аборт одной из потерпевших и предлагала произвести аборт другой, но последняя отказалась, испугавшись способа (производила аборты путем массажа). За производство аборта потерпевшая оштрафовала обвиняемую комнату и заплатила ей 5 рублей. Осуждена к 3 годам лишения свободы, но на основании ст. 53 УК мера наказания установлена условно. Мотив применения ст. 53 УК указан судом следующий: «Принимая во внимание, что совершено преступление со стороны подсудимой Смирновой в первый раз и по своей неосознанности о совершении тяжкого преступления. Суд на основании ст. 48 УК признал смягчить меру наказания и нашел возможным не изолировать от общества».

Однако следует иметь в виду, что благодаря частой квалификации по ст. 140 соучастников в самоаборте, к которым суд правильно применяет более мягкие меры наказания, картина иногда искажается. И для возможности правильного анализа судебной практики необходимо эту категорию соучастников выделить в особую статью.

### § 14. Борьба с абортами. Социальные меры

Борьба с абортом проводится в нашей стране целым рядом мероприятий, среди которых мероприятия уголовно-правовые являются только одним из составных элементов.

В капиталистических странах, как мы уже указывали выше, женщины толкаются на аборт самими условиями общества. Член полномочной комиссии Государственной думы Эстонской республики Ю. Тельман говорила на 7-й сессии Верховного Совета СССР, что «о действительной охране материнства в Эстонии не было и речи. Трудящаяся мать и ее ребенок были брошены на произвол судьбы. И неудивительно, что смертность детей в Эстонии достигала угрожающего процента. Население Эстонии не увеличивалось. Беременных женщин увольняли с работы, обрекали их на все тяжести и нужды безработных. Многодетным семьям домовладельцы не сдавали квартир. Домохозяйка без стеснения выгоняли из своих домов тех жильцов, у которых увеличивалось семейство. Детских садов и приютов было крайне мало, да и те были вероятно плохо оборудованы. На одну воспитательницу приходилось по 50—60 детей. С детьми обращались хуже, чем с каторжниками»<sup>1</sup>.

Нет ничего удивительного, что в таких условиях колоссальнейшим образом растут аборты в капиталистическом обществе.

Совершенно иначе обстоит дело в условиях социалистического государства. Расходы на здравоохранение и физкультуру на 1947 г. приняты в СССР в размере 18,9 млрд. руб., т. е. в сумме, превышающей на 5,1 млрд. руб. соответствующие расходы 1946 г. Значительную статью расхода составляло в 1947 г. государственное пособие многодетным матерям, которое намечено в размере 5,9 млрд. руб. против 3,6 млрд. руб. в 1946 г.<sup>2</sup> Систематически из года в год в СССР растет число родильных коек, с 1913 по 1940 г. число родильных коек увеличилось в 34 раза, а «Закон о пятилетнем плане восстановления и развития народного хозяйства СССР на 1946—1950 гг» постановил довести в 1950 г. число мест в постоянных детских яслях до 1251 тыс. против 859 тыс. в 1940 г., а также расширить сеть детских и женских консультаций, детских больниц и молочных кухонь<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Стенографический отчет сессии Верховного Совета СССР 1940 г., стр. 134.

<sup>2</sup> Из доклада т. Зверева на 6-й сессии Верховного Совета СССР. «О государственном бюджете СССР на 1947 г. «Правда» от 21 февраля 1947 г. № 45(10436).

<sup>3</sup> Закон о пятилетнем плане восстановления и развития народного хозяйства СССР на 1946—1950 гг., Огиз, 1946 г., стр. 53 и

«Особенно значительны достижения советского здравоохранения, — говорил народный комиссар здравоохранения СССР на 6-й сессии Верховного Совета, — в заботе о матери и ребенке. У нас полностью обеспечено обслуживание женщин родильной помощью в городах, рабочих поселках и районных центрах. Значительно приближена акушерская помощь к сельскому населению.

Планом 1940 г. было предусмотрено обслуживание в постоянных детских яслях 900 тыс. детей, в сезонных свыше 4 млн. детей. Уместно вспомнить, что весь ясельный фонд царской России составлял всего 550 коек. А сейчас в одном только Орехово-Зуеве ясельных коек в три раза больше, чем во всей царской России»<sup>1</sup>.

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства...» Советское государство вновь ассигновало на охрану материнства, на воспитание детей новые громадные средства в условиях войны.

Эксплуататорское общество не могло справиться с абортами. Ни варварские законы феодализма, ни тюрьма, которая угрожала и угрожает женщине за аборт в капиталистических странах, не останавливали катастрофического роста этого общественно-опасного явления. Ни мораль, ни нравственность, ни законы капитализма не могли уничтожить аборт, который рождали сами условия существования, само устройство общества.

Социалистическое государство создало все условия для счастливого материнства. Ликвидировав безработицу, поставив женщину в равное с мужчиной положение экономически и политически, обеспечив ребенка, изгнав из самого сознания людей понятие «незаконнорожденный», отпуская колоссальные средства на помощь многодетным матерям, обеспечив одинокой матери возможность поместить ребенка в детское учреждение полностью за государственный счет, — наше общество создало все необходимое для нормального развития ребенка и семьи социалистического государства.

Ленин писал в свое время: «...мы безусловные враги

Вознесенский Н. А., Пятилетний план восстановления и развития народного хозяйства СССР на 1946—1950 гг., Огиз, 1946 г., стр. 29.

<sup>1</sup> Стенографический отчет 6-й сессии Верховного Совета СССР 1940 г., стр. 132.

неомальтузианства, этого течения для мещанской парочки, заскорузлой и себялюбивой, которая бормочет испуганно: самим бы, дай бог, продержаться как-нибудь, а детей уж лучше ненадобно»<sup>1</sup>.

Социалистическое государство должно и далее вести решительную борьбу за здоровое поколение граждан, за здоровье матери и ребенка. Борьба с абортами — это борьба за будущее. Уголовный закон и суды должны оказать этой борьбе всемерное содействие, эту задачу они могут и должны выполнить. Социалистическое общество может уничтожить и это социальное зло.

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

### ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ И ВОПРОСЫ СИСТЕМЫ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

#### § 1. Система Особенной части уголовного права в истории и в действующем иностранном праве

Вопрос о системе Особенной части Уголовного кодекса имеет существенное значение как для практики, так и для теории уголовного права. Этот вопрос более сложен, чем вопрос о системе Общей части, так как здесь приходится разрешать общий вопрос о принципе систематизации права, и хотя он возникает здесь не в разрезе отграничения одной отрасли права от другой, а в разрезе отграничения одного раздела уголовного права от другого, одной главы Особенной части от другой, однако и это также весьма сложно.

Исторически в кодексах ранее появляется Особенная часть и лишь значительно позднее — Общая часть. Вернее, более точно будет сказать, что в начале Уголовный кодекс состоял из беспорядочного перечисления ряда составов и установленных за них наказаний без всякой системы, причем некоторые вопросы Общей части разрешались в связи с конкретными преступлениями, и не содержал, таким образом, ни Общей, ни Особенной частей, и лишь сравнительно поздно появляется деление кодекса на части. Во Франции в кодексе 1791 г., а затем в Code pénal 1810 г. имеется уже деление на Общую и Особенную части с делением последней на два основных раздела: 1) *contre la chose publique*, 2) *contre les particuliers*. Зародыши этого деления всех преступлений на две основные группы можно найти еще в Риме, в делении на *crimen publica* и *delictum privatum*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ленин, Рабочий класс и неомальтузианство, Соч., т. XVI, стр. 498.

<sup>1</sup> Такое же деление рекомендует и Фейербах («Уголовное право», СПб, 1810 г., § 23, стр. 23).

В России деление кодекса на Общую и Особенную части впервые появляется в проекте 1813 г., Общая часть которого была в дальнейшем использована в Своде законов 1833 г. (т. XV, ст. ст. 1—181).

Наука уголовного права шла ранее по пути принятия в основу для систематизации Особенной части системы действующего законодательства. Так поступал, например, Лохвицкий<sup>1</sup> и др. Однако рано появляется и самостоятельная систематизация. Уже Пуффендорф в своей работе «De officiliis homines et civis juxta legem maralem libri» (которая была в России переведена еще во времена Петра I) предлагал построить систему Особенной части по объекту, а именно: преступления, направленные против бога, всего общества, отдельного лица, семьи, вещей и чести<sup>2</sup>.

Сторонник старого режима во Франции, Жусс различал в 1771 г. преступления: 1) против бога, 2) против государя, 3) против частных лиц и 4) публичного порядка<sup>3</sup>.

Монтескье рекомендовал резко отличное деление на преступления против религии, нравственности, общественного спокойствия и безопасности граждан<sup>4</sup>.

Марат считал, что «по отношению к своим объектам, преступления разделяются на восемь разрядов:

к первому относятся преступления, клонящиеся к гибели государства;

ко второму — те, которые наносят ущерб законной власти;

к третьему — те, которые направлены против личной безопасности;

к четвертому — те, которые посягают на собственность;

к пятому — те, которые оскорбляют нравственность;

к шестому — те, которые покушаются на честь;

к седьмому — те, которые смущают общественное спокойствие;

к восьмому — те, которые оскорбляют религию»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Лохвицкий А., Курс уголовного права, СПб, 1867 г. стр. 278.

<sup>2</sup> Пуффендорф, О должностях человека и гражданина по закону естественному. Перевод Гавриила Бужинского, СПб, 1726 г.

<sup>3</sup> Jousse, Traite de la justice criminelle de France, Paris, 1771 t. III, p. 185.

<sup>4</sup> Монтескье, Дух законов, СПб, 1862 г., ч. I, стр. 327.

<sup>5</sup> Ж. П. Марат, План Уголовного кодекса, Ламфлеты, изд «Academia», 1934 г., стр. 172.

Нетрудно из этих систем увидеть, как в XVIII в. политические взгляды автора оказывали решающее влияние на то или другое построение системы.

В XIX и начале XX в. в теории уголовного права наиболее распространенными были системы двух- и трехчленного деления. Система двухчленного деления на: 1) преступления против правовых благ отдельного лица и 2) преступления против правовых благ общества, в частности, предлагалась Листом<sup>1</sup>. В законодательстве также особенно распространенной была французская система с разбивкой всех преступлений в особенной части на две группы. Цветаев еще в начале XIX в. в России предлагал разделение всех преступлений на: 1) публичные и 2) частные, различая в дальнейшем среди публичных преступлений преступления против бога и веры, против верховной власти, против общества и против народного права, а среди частных преступлений против семейственного права, против лица гражданина и против собственности его<sup>2</sup>.

Этой системе противопоставлялась разбивка на три группы, а именно на преступления: 1) против государства, 2) против общества и 3) против личности (частные). Трехчленное деление преступлений на преступления против государства, личности и общества — предлагал, в частности, Беккариа<sup>3</sup> (этой же системы придерживались на западе Биркмейер, Герлянд и Ортолан<sup>4</sup>, а в России — Белогриц-Котляревский)<sup>5</sup>.

Такая систематизация с противопоставлением общества государству характерна для буржуазных авторов того периода, когда государственная власть еще не находится или не полностью находится в руках класса, который они представляют.

Следует отметить, что последняя система была особенно распространена среди русских теоретиков перед

<sup>1</sup> Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig, 1927, 25 Aufl., S. 454.

<sup>2</sup> Цветаев Л., Начертание теории уголовных законов, М., 1825 г., стр. 18—19.

<sup>3</sup> Беккариа, О преступлениях и наказаниях, § VIII. Разделение преступлений, М., 1939 г., стр. 233—241.

<sup>4</sup> Ortolan M., Elements de droit penal, Paris, 1863, t. I, § 785, p. 334. (Он скорее имеет в виду общественные организации — колледжи, корпорации, коммуны).

<sup>5</sup> Белогриц-Котляревский, Учебник русского уголовного права, Киев, 1903 г., стр. 107 (преступления: а) публичные, б) публично-частные и в) чисто частные).

1917 г., в частности, такую систему предлагал Фойницкий<sup>1</sup>, что, конечно, объясняется теми условиями, в которых находилась русская буржуазия до февраля 1917 г.

В Иранском уголовном кодексе и сейчас принята трехчленная система деления на: 1) преступления против государства, 2) преступления против общества, 3) преступления против личности.

Стифен также различает три вида преступлений в особенной части, а именно: преступления против личности (against the person of individuals), против собственности (against property) и прочих общественных интересов (against those public rights)<sup>2</sup>, однако это не система Беккариа, а старое деление на частные и публичные преступления с разделением первых на две группы.

Бентам различал даже четыре разряда преступлений: 1) частные, 2) личные, 3) полупубличные, 4) публичные, т. е. преступления, направленные против единиц, самого себя, юридических лиц и государства<sup>3</sup>. Имел место и в России предложения четырехчленной системы особенной части; такую систему, в частности, предлагал Неклюдов, разбивая все преступления на: 1) преступления государственные, 2) преступления общественные, 3) преступления семейственные, 4) преступления против отдельных лиц<sup>4</sup>.

Еще большее число объектов для классификации различает Будзинский, предлагая деление преступлений на направленные на права единиц, семьи, общества, государства и религии<sup>5</sup>.

Все эти системы построены по объекту по-разному, однако понимаемому, так, если для Листа этим объектом было «право, как защищаемый интерес»<sup>6</sup> (по Иеррингу),

<sup>1</sup> И Я Фойницкий, Курс уголовного права, часть особенная, П., 1916 г., § 1. Понятие и система особенной части.

<sup>2</sup> Stephen, Commentaries of the laws of England, 18 ed., London, 1925, V. 4, p. 38.

<sup>3</sup> И Бентам, Избранные сочинения, т. I, СПб, 1867, стр. 193—200 (Он выделяет еще пять разряд многообразных или разнородных преступлений)

<sup>4</sup> Неклюдов, Руководство особенной части русского уголовного права, СПб, 1887, стр. 2. Такую же систему предлагал и Гельшнер, Das gemeine deutsche Strafrecht, В I и II, Bonn 1887

<sup>5</sup> С. Будзинский, О преступлениях в особенности, М., 1887 г., стр. 17. Такую же систему предлагал и Бернер, Учебник уголовного права, особенная часть, т. II, стр. 4

<sup>6</sup> «Естественным, сейчас везде принятым в науке уголовного права основанием для построения системы особенной части является различие охраняемого наказанием правового блага, которому угро-

то для Фойницкого объект — норма, так как он исходил из нормативной теории Биндинга.

Однако и Лист и Биндинг, строя свою систему особенной части уголовного права по объекту, должны были при дальнейшей систематизации от единства классифицирующего признака отступить. Так, например, Лист, говоря о преступлениях против правовых благ отдельных лиц, обеспечивающих отдельной личности спокойствие и беспрепятственную деятельность, выделяет следующие подгруппы: 1) охрана физической жизни и здоровья, 2) охрана идеальных (не материальных) благ (честь, личная свобода и др.), 3) защита имущественных прав, 4) защита исключительных прав, 5) преступления, совершенные опасными средствами, или, как он их называет — преступления с неопределенным объектом (использование взрывчатых веществ, подделка денег и т. д.). Таким образом, последняя, пятая группа выделена им не по объекту, а по способу действия<sup>1</sup>.

В свою очередь Биндинг, который систему особенной части строит, различая преступления: 1) против отдельных лиц и семьи, 2) против имущества, 3) общеполитические, 4) подделку документов и 5) государственные, — дополнительно выделяют по объекту преступления: 1) должностные, 2) воинские и 3) о печати и некоторые другие, и у него, таким образом, также отсутствует единство систематизирующего элемента, так как к основному критерию — объекту — добавляются субъект и способ действия<sup>2</sup>.

В качестве критериев в основу систематизации различные авторы и законодательства принимали не только отдельные элементы состава преступления, но и другие обстоятельства.

Большое значение для систематизации имела тяжесть угрожающего наказания. В соответствии с этим критерием в царской России в уголовном законодательстве имелось «Уложение о наказаниях» для более серьезных преступлений и «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми

жает преступление, следовательно различие тех интересов, которые охраняются правом и именно уголовным правом». (Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts Berlin und Leipzig, 1927, S. 454).

<sup>1</sup> Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig, 1927. 25 Aufl., S. 454—457.

<sup>2</sup> B i n d i n g, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig, 1902, Besond. Teil, B. I, S. 7.



судьями», для менее серьезных преступлений. В соответствии с этим критерием германское право различает Verbrechen, Vergehen и Übertretung, французское — crime, delit и contravention, англо-американское — treason, felony и misdemeanor.

Этот критерий весьма неудобен для систематизации, так как приводит к наличию однородных преступлений в различных кодексах или главах кодексов, а в главах о нарушениях подбор составов носит случайный характер<sup>1</sup>.

В нашем законодательстве отзвуком подобного рода деления является построение системы преступлений против порядка управления. (Особо для Союза ССР опасные преступления против порядка управления, иные преступления против порядка управления, нарушение правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и порядок.) Для построения системы особенной части этот критерий, конечно, не годится<sup>2</sup>.

В качестве критерия систематизации предлагалась и субъективная сторона состава. Гарофалло предлагал строить систему особенной части по цели деятельности. Этот критерий, имеющий громадное значение и для нашего права, где выделение главы о контрреволюционных преступлениях непосредственно связано с мотивом действия, так как разница между объектом контрреволюционного преступления и преступления против порядка управления может быть установлена лишь при анализе мотива действия, однако все же не годен для построения системы, так как такое преступление, как, например, убийство, может иметь разнообразные мотивы (ревность, месть, корысть и т. д.), и, конечно, нецелесообразно по этому признаку помещать его в разные главы.

<sup>1</sup> Специальные главы о нарушениях имеются в кодексах Франции, Бельгии, Германии, Италии и многих других странах.

<sup>2</sup> Если подобное деление нецелесообразно для построения системы особенной части Уголовного кодекса, то оно может быть весьма целесообразно для установления правовых последствий, преступных действий, хотя бы и находящихся в разных главах Уголовного кодекса. Так, например, при всех преступлениях может быть установлен одинаковый порядок отбывания лишения свободы, одинаковый порядок и сроки снятия судимости, одинаковые сроки давности, одинаковая подсудность, а может быть, и один порядок судопроизводства. Такое деление может практически дать очень большое удобство, уничтожить то разнообразие, которое имеется у нас по многим вопросам в действующем Уголовном и Уголовно-процессуальном кодексах.

Римское право различало преступления по способу действия — насилие и обман (crimen vis и stellionatus). Этот же критерий для построения системы предлагал и Гегель (соединяя с ним субъективную сторону состава)<sup>1</sup>.

В большом числе систем уголовного законодательства принято выделение отдельных разделов преступлений по субъекту. Так, отдельные военные, а иногда и военно-морские кодексы имеются почти во всех странах. Выделяются также иногда в особую главу должностные преступления.

Действующее наше уголовное законодательство не придерживается единого классифицирующего элемента, и хотя у нас в действующем Уголовном кодексе, как правило, в основу систематизации принимается объект посягательства, однако, имеются отдельные главы, которые выделяются не по объекту, а по субъекту или другим признакам<sup>2</sup>. Например, глава о преступлениях должностных и о преступлениях воинских, которые выделены не по объекту, а по субъекту. Таким образом, действующее законодательство, при построении системы особенной части Уголовного кодекса принимает за основу не единый, а двойственный критерий. Однако основное значение для построения системы особенной части всегда имел и имеет объект, против которого преступление направлено, и такое деление себя в основном оправдало<sup>3</sup>.

Последовательность расположения глав в различных кодексах весьма различна. Так, в русских уголовных уложениях 1885 и 1903 гг. на первом месте были преступления против веры<sup>4</sup>. В нашем кодексе на первом месте

<sup>1</sup> Гегель, Философия права, М., 1934 г., Собр. соч., т. VII, § 83, стр. 108.

<sup>2</sup> Не останавливаясь здесь подробно на вопросе о том, что является вообще объектом преступления, чему специально посвящена особая наша статья («Предмет и система уголовного права», Сов. госуд., 1941 г., № 4), продолжая придерживаться той точки зрения, что таким объектом вообще является «содержание регулируемых правом общественных отношений» (Система советского социалистического права. Тезисы Института права Академии наук СССР, М., 1941 г.), мы в то же время находим необходимым подчеркнуть, что ни жизнь, ни здоровье не являются общественными отношениями, как и личность человека вообще, являясь в то же время охраняемыми уголовным правом объектами

<sup>3</sup> «Основанием делению преступлений в законодательствах, не отвергающих классификации, служит предмет преступления» (С. Будзинский, О преступлениях в особенности, М., 1887, стр. 15).

<sup>4</sup> Лохвицкий писал: «Преступления против веры поставлены прежде всех других вследствие того, что религиозные институты у нас издавна получили первостепенное значение, и в Уложении

находятся государственные преступления. В шведском и новом швейцарском кодексах государственные преступления на последнем месте, а на первом месте — преступления против личности<sup>1</sup>.

Вряд ли можно придерживаться той точки зрения, что помещение тех или иных глав на определенном месте в особенной части Уголовного кодекса является решающим для определения того, какое внимание законодатель уделяет данному разделу. Если в действующем Уголовном кодексе РСФСР раздел о воинских преступлениях является предпоследним, то вряд ли кто-либо будет объяснять это тем, что законодатель счел эти преступления настолько незначительными, что он их поместил в конце кодекса. Точно так же, если в некоторых буржуазных кодексах преступления против государства помещают на последнее место, как, например, в новом швейцарском уголовном кодексе, то это опять-таки находит объяснение вовсе не в том, что швейцарская буржуазия находит менее необходимым защищать свое государство, а является скорее одним из элементов маскировки буржуазного права.

Таким образом, только из помещения какого-либо раздела на определенном месте исходить не следует. Из этого, однако, не следует делать и обратный вывод, что определение места не имеет значения. Конечно, место есть один из элементов системы. Строя определенную систему, распределять места нужно, но при этом необходимо считаться с целым рядом обстоятельств, как тогда, когда речь идет о системе кодекса, так и в особенности тогда, когда речь идет о системе курса, так как при изложении курса уголовного права невозможно исходить только из чисто теоретических положений системы, а приходится исходить также и из задач педагогического характера.

---

царя Алексея Михайловича в первой главе помещено «О богохульниках и церковных мятежниках» (Курс уголовного права, СПб, 1867, стр. 278).

<sup>1</sup> Gilbert вообще излагает все преступления по алфавиту (Gilbert, Annotated criminal code, Criminal law and practice of the state of New York, Albany — New York, 1938). Так поступал когда-то Юлиус Клаус, а вслед за ним и Jousse, писавший, что он поступает так: «... a cause de la difficulté qu'il y a de fixer la classe dans laquelle doot être placés un after grand nombre des crimes» (Traité de la justice criminelle de France, Paris, 1771, t. III, p 185).

## § 2. Система раздела о преступлениях против личности в истории и в действующем иностранном праве

В зависимости от системы построения особенной части Уголовного кодекса находится и разрешение вопроса о системе преступлений против личности.

В Code pénal, построенном по системе двухчленного деления особенной части и разбитом на разделы, главы, отделения, параграфы и статьи, второй раздел, посвященный преступлениям и проступкам против частных лиц, содержит две главы: 1) о преступлениях и проступках против личности и 2) об имущественных преступлениях и проступках. В главе о преступлениях и проступках против личности принята следующая система:

1 отделение — умышленное убийство, наказуемое смертью; угрозы совершить посягательство на личность:

§ 1 — умышленное и предумышленное убийство, отцеубийство, детоубийство, отравление;

§ 2 — угрозы;

2 отделение — умышленные раны и удары, не квалифицируемые как убийство, и другие умышленные преступления и проступки.

3 отделение — неосторожное убийство, раны и удары. Извинительные преступления и проступки и случаи, когда они не могут быть извинены. Лишение жизни, раны и удары, которые не являются преступлением или проступком:

§ 1 — неосторожное убийство, раны и удары;

§ 2 — извинительные преступления и проступки и случаи, когда они не могут быть извинены;

§ 3 — лишение жизни, раны и удары, не являющиеся преступлением или проступком.

4 отделение — посягательства на нравственность.

5 отделение — противозаконное задержание и лишение свободы.

6 отделение — преступления и проступки, имеющие своей целью воспрепятствование или уничтожение доказательств гражданского состояния ребенка или компрометирование его существования. Похищение несовершеннолетних. Нарушение законов о погребении мертвых:

§ 1 — преступления и проступки против ребенка;

§ 2 — похищение несовершеннолетних;

§ 3 — нарушение законов о погребении мертвых.

7 отделение — лжесвидетельство, донос, оскорбление, разглашение секретов:

§ 1. Лжесвидетельство,

§ 2. Донос, оскорбление, разглашение секретов.

Действующее французское законодательство о преступлениях против личности не ограничивается текстом Code pénal и охватывает ряд дополнительных отдельных законов, которыми предусматривается пиратство — закон 10 августа 1825 г. и торговля рабами — закон 4 апреля 1831 г.<sup>1</sup>

В Иранском уголовном кодексе, где, как мы писали выше, особенная часть делится на три раздела, раздел о преступлениях против личности содержит главы о преступлениях: 1) против жизни и здоровья (art. 170—193, из которых art. 184—193 предусматривают положение о необходимой обороне и повторяют положения, имеющиеся в общей части); 2) противозаконное лишение свободы (art. 193—194); 3) преступления и проступки против детей (art. 195—203); 4) против правил погребения (art. 203—206); 5) изнасилование и покушения на нравственность (art. 207—214); 6) ложные свидетельские показания, ложную присягу и нарушение тайны (art. 215—221); 7) кражу (art. 222—232); 8) угрозу и насилие (art. 233—235); гл. 9—13 не имеют отношения к преступлениям против личности; 14) оскорбление и клевета (art. 269—272); 15) бродяжничество и алкоголизм (art. 273—275).

<sup>1</sup> Gouet в своем курсе дает следующую систему преступлений против личности для действующего французского уголовного права

1. Умышленное убийство (le meurtre);
2. Детоубийство (l'infanticide);
3. Отравление (l'empoisonnement);
4. Кастрация (la castration);
5. Аборт (l'avortement);
6. Умышленные удары и раны (les coups et blessures volontaires);
7. Неосторожное убийство и неосторожные раны (l'homicide et blessures involontaires);
8. Угрозы (les menaces);
9. Ношение запрещенного оружия (le port d'armes prohibées);
10. Посягательство на индивидуальную свободу (les attentats à la liberté individuelle);
11. Посягательство на нравственность (les attentats aux moeurs);
12. Преступления против детей (les délits contre l'enfant);
13. Различные правонарушения (les infractions diverses);
14. Преступления в области печати (les délits de presse. (Précis de droit pénal spécial, Paris, 1937, p. 174).

Французская система разбивки особенной части на большие разделы, а затем дальнейшего дробного деления принята далеко не везде, и значительное количество кодексов принимает так называемую линейную систему, где все составы группируются в большом количестве глав, без разбивки их на разделы (так, как это было в русском Уголовном уложении 1903 г.).

Так же построена особенная часть уголовного кодекса Японии, где специальной главы о преступлениях против личности вообще нет, а вопрос о преступлениях против личности рассматривается в следующих разделах особенной части: нарушение неприкосновенности жилища (12); разглашение тайны (13); курение опиума (14); безнравственные действия, половые преступления, двоебрачие (22); убийство (26); телесные повреждения и повреждения здоровья (28); аборт (29); оставление без помощи (30); незаконное лишение свободы (31); угрозы (32); похищение людей (33); преступления против чести (34).

По линейной системе построен и Датский уголовный кодекс, где преступления против личности посвящены главы о преступлениях в области семейных отношений (XXIII), о преступлениях против нравственности (XXV), о преступлениях против личной свободы (XXVI), о посягательствах на спокойствие и честь отдельных лиц (XXVII).

В новом Швейцарском кодексе, который состоит из трех книг (35 глав), содержащих 401 статью, вопросам особенной части посвящена вторая книга кодекса, состоящая из 19 глав. В отличие от подавляющего большинства кодексов швейцарский начинается не с государственных преступлений, а с преступных деяний против жизни и телесной неприкосновенности, он также не содержит особой главы о преступлениях против личности. Преступления против личности находятся в главах о преступных деяниях против жизни и телесной неприкосновенности (I); о преступлениях против чести (III); преступлениях и проступках против свободы (IV); преступных деяниях против нравственности (V); преступлениях и проступках против семьи (VI).

Германский кодекс также построен на линейной системе, и преступления против личности находятся в следующих главах: преступления и проступки, касающиеся гражданского состояния (XII); преступления и проступки против нравственности (XIII); оскорбление (XIV);

дуэль (XV); преступления и проступки против жизни (XVI); телесные повреждения (XVII); преступления и проступки против личной свободы (XVIII).

В уголовном кодексе Польши также нет особого раздела о преступлениях против личности, а имеются особые разделы о преступлениях против брака (XXX), против опеки и надзора (XXXI), непотребства (XXXII), против жизни и здоровья (XXXV), против свободы (XXXVI), нарушения тайны (XXXVII) и оскорбления (XXXVIII).

В некоторых кодексах хотя и имеются главы о преступлениях против личности, однако соответствующие преступления находятся не в одной, а в нескольких главах (разделах). Так обстоит дело в Турецком уголовном кодексе, где все преступления против личности разбиты на две главы — преступления против нравственности и семьи (гл. 8 §§ 414—447), и собственно преступления против личности (гл. 9 §§ 447—490). Главы Турецкого уголовного кодекса разбиты на абзацы. Глава о преступлениях против нравственности и семьи охватывает: 1) изнасилование, соращение малолетних и нарушение чувства стыда (§§ 414—428); 2) увоз девушек, женщин и мужчин (§§ 429—434); 3) сводничество (§§ 435—436); 4) адюльтер (§§ 440—444) и 5) ложное изменение гражданского состояния (§§ 445—447), а глава о преступлениях против личности — 1) убийство человека (§§ 448—455); 2) телесные повреждения (§§ 456—460); 3) аборт (§§ 468—472); 4) оставление без помощи детей и беспомощных лиц, а также неоказание помощи лицам, находящимся в опасном для жизни состоянии (§§ 473—476); 5) непредоставление средств для воспитания и содержания и жестокое обращение с родственниками (§§ 477—479) и 6) оскорбление и клевету (§§ 480—490).

В некоторых законодательствах сейчас при разбивке особенной части не на два или три, а на большее число разделов в дальнейшем дается дробная систематизация, напоминая то, что имеет место в Code pénal. Так, в уголовном кодексе Кубы, где особенная часть (книга II) разбита на разделы, главы и отделы, преступлениям против личности посвящается не только раздел о собственно преступлениях против прав личности (III), но и разделы о преступлениях против жизни и здоровья (IX), преступлениях против нравственности и семьи (XI) и о преступлениях против чести (XII). Раздел о преступлениях против прав личности охватывает: а) преступления против свободы личности и в том числе лишение свободы, угрозу

и принуждение и нарушение неприкосновенности жилищ, а также б) преступления против свободы обучения и свободы мысли, в) преступления против прав собраний, союзов, петиций, г) преступления против пользования правом собственности, д) преступления против свободы вероисповедания.

Раздел о преступлениях против жизни и здоровья охватывает составы: убийства, выделяя убийство родственника или почти родственника, и простое убийство, содействие убийству и убийство по мотивам чести. К тому же разделу отнесены аборт, увечья, дуэль, спортивные преступления, похищения и оставление без присмотра несовершеннолетних, нетрудоспособных и беспомощных и шлохое обращение с ними и, наконец, преступления против здоровья, в том числе: распространение эпидемий и венерических болезней, осквернение могил и трупов, незаконные погребения и выкапывание трупов, фальсификация пищевых продуктов и лекарств и незаконная торговля аптекарскими товарами.

Раздел о преступлениях против нравственности и семьи охватывает: а) преступления против нравственности, к которым относятся: изнасилование и вступление в сношение с женщиной с нечистыми целями, изнасилование и развращение несовершеннолетних, сводничество, поощрение и эксплуатация проституции, а также публичный скандал и б) преступления против семьи, куда относятся: кровосмешение, похищение, двоебрачие и вступление в незаконный брак и симуляция родов и присвоение гражданского состояния.

Раздел о преступлениях против чести содержит в себе состав клеветы и оскорбления.

Так же, как кодекс Кубы, построен и Уголовный кодекс Нью-Йорка, который посвящает преступлениям против личности ряд глав, разделов и параграфов. Специально преступлениям против личности здесь посвящены главы IX и X (всего в кодексе имеется 18 глав), которые охватывают следующие составы: в главе о преступлениях против личности — самоубийство, убийство, телесные повреждения, похищение людей, угрозу, разбой<sup>1</sup>, дуэль и подкидывание, оскорбление, а в главе о преступлениях против личности, являющихся одновременно преступлениями про-

<sup>1</sup> Разбой (robbery) англо-американское право рассматривает как преступление против личности.

тив публичного порядка и добрых нравов, преступления против религиозной свободы или религиозных убеждений изнасилование, совращение, развращение детей, оставление детей без помощи, аборт и убийство новорожденных, двоебрачие, кровосмешительство и половые извращения, повреждение могил и трупов, и безнравственные выставки, книги и печатные издания, а также публичные дома.

Рассматривая систему кодекса Нью-Йорка, который издан в 1881 г., следует иметь в виду, что кодекс этот после издания подвергался неоднократным изменениям, в том числе и в отношении статей о преступлениях против личности. Так, например, в 1906 г. добавлен § 282 — о принуждении к занятию проституцией, § 281 — о принуждении к вступлению в брак изменен в 1892 г. и т. д.

Уголовный кодекс Нью-Йорка в главе X, кроме указанных выше, содержит еще ряд составов, предусматривающих лотереи и другие подобные занятия, которые мы к преступлениям против личности не относим. С другой стороны, отдельные преступления против личности имеются также в главе о «Преступлениях против общественного здоровья и безопасности» (XII) и в главе о «Преступлениях против общественного мира» (XIII). Среди преступлений против общественного здоровья, безопасности и морали находятся: бигамия и полигамия, адюльтер, прелюбодеяние, разврат и запрещенное сожительство, кровосмешительство, сожительство лиц различных рас, содомия скотоложество, мужеложество, обольщение и аборт. Очень близка к изложенной была и система проекта Уголовного кодекса США 1901 г. (ст. ст. 261—298)<sup>1</sup>.

В Итальянском кодексе 1930 г. преступления против личности посвящен также ряд разделов и глав, которые охватывают: а) преступления против общественной нравственности и добрых нравов (раздел IX), под которыми

<sup>1</sup> Миллер (Handbook of criminal law, 1934, р. 251—332) дает для американского права следующую систему преступлений против личности:

1. Убийство (killing, homicide, murder)
2. Самоубийство (selfmurder)
3. Привилегированное убийство (manslaughter)
4. Увечье (mayhem, maim)
5. Изнасилование (rape)
6. Угроза (assault)
7. Оскорбление действием (battery)
8. Незаконное заключение (false imprisonment)
9. Похищение детей (kidnapping)
10. Похищение женщин (abduction).

понимаются преступления против половой свободы и посягательства на чувство стыдливости и на половую честь; б) преступления против целостности и здоровья народа (раздел X); в) преступления против семьи (раздел XI), куда отнесены преступления против брака, преступления против семейной нравственности, преступления против семейного состояния и преступления против обязанности оказывать помощь семье и г) собственно преступления против личности (раздел XIV), под которыми понимаются преступления против жизни и личной неприкосновенности, преступления против чести, преступления против индивидуальной свободы, куда отнесены преступления против отдельной личности, преступления против личной свободы, преступления против психической свободы, преступления против неприкосновенности жилища и преступления против неприкосновенности тайн.

### § 3. Система Особенной части советского уголовного права

Система Особенной части действующего законодательства РСФСР и других союзных республик разработана в основном в 1922 г. в связи с изданием первого Уголовного кодекса РСФСР. Удовлетворяя в основном практическим потребностям, она, с точки зрения теоретической, вызывает сейчас значительное число обоснованных возражений.

Особенная часть действующего Уголовного кодекса РСФСР 1926 г. построена по следующей системе

Глава I. Преступления государственные.

Раздел I — контрреволюционные преступления

Раздел II — особо для Союза ССР опасные преступления против порядка управления.

Глава II. Иные преступления против порядка управления.

Глава III. Должностные преступления.

Глава IV. Нарушение правил об отделении церкви от государства.

Глава V. Преступления хозяйственные.

Глава VI. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности.

Глава VII. Имущественные преступления.

Глава VIII. Нарушение правил, охраняющих народное здоровье, общественную безопасность народов.

Глава IX. Преступления воинские.

Глава X. Преступления, составляющие пережитки родового быта.

Системы Особенной части уголовных кодексов других союзных республик отличаются от приведенной системы следующим

а) В некоторых кодексах отсутствуют главы, имеющиеся в Уголовном кодексе РСФСР, так, в уголовном кодексе БССР нет главы о хозяйственных преступлениях и соответствующие составы находятся среди преступлений должностных и преступлений против порядка управления. В кодексах УССР и БССР нет главы о государственных преступлениях, а даются отдельными главами контрреволюционные преступления и преступления против порядка государственного управления. В Уголовном кодексе Грузинской ССР нет глав о воинских преступлениях и о преступлениях, составляющих пережитки родового быта, и эти разделы даны в виде приложения к кодексу. Глава о преступлениях, составляющих пережитки родового быта, отсутствует также в Уголовном кодексе УССР, БССР, Туркменской ССР и Азербайджанской ССР, в последних двух уголовных кодексах соответствующие составы находятся в других главах (о преступлениях против личности или преступлениях против порядка управления).

б) В некоторых кодексах имеются главы, которых нет в Уголовном кодексе РСФСР, так в уголовных кодексах Узбекской ССР и Таджикской ССР имеется специальная глава о водных преступлениях, в Уголовном кодексе Таджикской ССР имеется глава о преступлениях в области трудовых отношений.

в) Систематизация главы о преступлениях против порядка управления различна. В уголовных кодексах УССР и БССР все преступления против порядка управления объединены в одну главу, и общая глава о государственных преступлениях там отсутствует. Напротив, в Уголовном кодексе Узбекской ССР в государственные преступления включены все преступления против порядка управления.

г) Последовательность глав не во всех кодексах одинакова, так, в Уголовном кодексе БССР глава о воинских преступлениях находится на

третьем месте, вслед за контрреволюционными преступлениями и преступлениями против порядка государственного управления.

Несмотря на то, что между системами отдельных кодексов союзных республик имеются иногда весьма существенные различия, например между Уголовным кодексом БССР и Уголовным кодексом РСФСР, однако не вызывает сомнения, что система Уголовного кодекса РСФСР является той основой, на которой были построены системы уголовных кодексов других союзных республик. Между тем эта система нуждается сейчас в значительных исправлениях.

Теоретические и практические недостатки действующей системы особенной части Уголовного кодекса вызвали необходимость в построении системы учебника особенной части уголовного права иначе, чем в кодексе. Учебник особенной части уголовного права исходит из следующей системы:

1 Государственные преступления:

- а) контрреволюционные преступления,
- б) посягательства на социалистическую собственность,
- в) особо для Союза ССР опасные преступления против порядка управления.

2. Преступления против личности.

3. Имущественные преступления.

4. Должностные преступления.

5. Хозяйственные преступления.

6. Преступления против порядка управления

7. Преступления против народного здоровья.

8. Воинские преступления.

9 Преступления, составляющие пережитки родового быта.

Эта система, значительно отличаясь от системы, действующей по Уголовному кодексу РСФСР, значительно ближе к системе проекта Уголовного кодекса 1939 г. и безусловно более удовлетворительна с теоретической точки зрения.

В последние годы перед войной в нашей литературе был опубликован ряд предложений различных систем построения системы Особенной части для будущего Уголовного кодекса.

Система Особенной части Уголовного кодекса СССР была предложена, в частности, проектом Всесоюзного института юридических наук в следующем виде.

Раздел 1 — преступления государственные

Глава I. Контрреволюционные преступления.

» II. Хищение социалистической собственности.

» III. Преступления против государственного управления.

Раздел 2 — преступления против личности.

Раздел 3 — преступления против основных прав граждан.

Раздел 4 — преступления против авторских прав.

Раздел 5 — имущественные преступления.

Раздел 6 — должностные (служебные) преступления.

Раздел 7 — хозяйственные преступления.

Раздел 8 — преступления против порядка управления.

Раздел 9 — преступления, составляющие пережитки родового быта.

Раздел 10 — воинские преступления<sup>1</sup>.

Не останавливаясь на всех вопросах, связанных с этой системой, что нами было в свое время сделано в специальной статье, укажем лишь на то, что этот проект правильно, с нашей точки зрения, отводил преступлениям против личности второе место в общей системе Особенной части Уголовного кодекса.

К числу недостатков этой системы, по интересующим нас вопросам, как мы полагаем, относится то, что сохранилась особая глава о преступлениях, составляющих пережитки родового быта. Нет никаких оснований для установления особой ответственности за эти преступления на некоторых территориях или для лиц, принадлежащих к определенным национальностям. Отдельные из предусмотренных в этой главе преступлений представляют собой общие составы преступлений против личности и должны влечь за собой уголовную ответственность на всей территории СССР. Такое преступление, как вступление в брак с лицами, не достигшими половой зрелости, карается на всей территории СССР хотя бы по ст. 151 УК РСФСР, а при насилии — по ч. 2 ст. 153 действующего Уголовного кодекса РСФСР. Совершенно ненормален случай, когда

<sup>1</sup> Проект Уголовного кодекса СССР, М., 1939 г. Эту же систему рекомендовала редакционная статья журнала «Советская юстиция», с ней солидаризовался в своем докладе т. Голяков. Эти вопросы мы рассматривали в нашей статье «Проблемы проекта Уголовного кодекса СССР», «Советская юстиция» 1940 г. № 6, стр. 7—10

при добровольной женитьбе на территории национальной республики двух лиц на девушках, не достигших брачного возраста, местный житель будет привлечен к уголовной ответственности, а русский — не будет, или когда достаточно будет переехать из Ташкента в Киев для того, чтобы одно и то же действие для того же лица оказалось ненаказуемым. Поэтому следует ввести в главу о преступлениях против личности отдельные общие составы, которые распространялись бы на всю территорию СССР. Ссылки на то, что подобного рода действия, как, например, калым или обручение, не характерны для всей территории СССР, и поэтому они должны находиться в особой главе, — не убедительны, так как такое преступление, как самовольный захват воды из ирригационного сооружения, предусмотренное ст. 231 проекта Уголовного кодекса Всесоюзного института юридических наук, также не является общераспространенным, что не помешало включению его в общую главу о хозяйственных преступлениях<sup>1</sup>.

Тов. Денисов и т. Меркушев предложили для будущего Уголовного кодекса СССР систему, которая принимает в основу принципы построения Сталинской Конституции и сконструирована следующим образом:

посягательства на политическую и экономическую основы СССР;

посягательства на трудовые принципы социализма;

посягательства на личность и права гражданина;

нарушение государственного и общественного долга;

нарушение воинского долга как особого вида государственного долга;

нарушения правил социалистического общежития<sup>2</sup>.

Эта система вызвала в свое время ряд резких возражений со стороны т. Либермана<sup>3</sup> и содержит действительно ряд недостатков, на которых мы сейчас останавливаться не будем, а отметим лишь то, что и эти товарищи признают необходимым предоставить преступле-

<sup>1</sup> К преступлениям против личности в виде особого подраздела могут быть отнесены посягательства, составляющие пережитки родового быта. Целесообразно сохранить в виде самостоятельной главы, трактующей вопрос об этих посягательствах, учитывая, что будущий уголовный кодекс должен быть союзным уголовным кодексом. «Система советского социалистического права», тезисы ИИ АН СССР, М., 1941 г., стр. 14.

<sup>2</sup> П. Денисов и М. Меркушев, О проекте Уголовного кодекса СССР, С. Ю., 1939 г., №№ 3 и 4.

<sup>3</sup> А. Либерман, Об основных принципах построения Уголовного кодекса СССР, С. Ю., 1939 г., № 8.

ия и против личности одно из первых мест в будущем Уголовном кодексе СССР. Неправильным мы считаем то, что авторы объединяют в одном разделе преступления против личности с преступлениями против прав гражданина СССР.

Тов. Маньковский предлагал для Особенной части будущего Уголовного кодекса СССР следующую систему:

1. Государственные преступления:

- 1) контрреволюционные преступления;
- 2) преступления против социалистической собственности;
- 3) особо опасные преступления против социалистического правопорядка;
- 4) посягательства на советскую избирательную систему.

2. Преступления против обороны СССР:

- 1) воинские преступления;
- 2) нарушение обязанностей военного значения.

3. Преступления против личности и прав гражданина

- 1) преступления против жизни, здоровья и достоинства личности (включая и состав о хулиганстве);
- 2) преступления против личной собственности граждан.

4. Должностные преступления.

5. Хозяйственные преступления.

6. Преступления против социалистического правопорядка<sup>1</sup>.

Система, предлагаемая т. Маньковским, обладает достоинством значительной простоты, однако мы считаем неправильным объединение в одну главу преступлений против личности и прав граждан, включая имущественные преступления, а полагаем необходимым эти преступления конструировать в двух различных главах, а также не можем согласиться с включением хулиганства в число преступлений против личности.

Исходя из той системы, которая принята законом о судеустройстве, где говорится об охране от всяких посягательств против установленного Конституцией СССР и конституциями союзных и автономных республик —

- 1) общественного и государственного устройства СССР,

- 2) социалистической системы хозяйства, 3) социалистической собственности, 4) политических, трудовых, жилищных и других личных прав, 5) имущественных прав и интересов граждан СССР, гарантированных Конституцией СССР и конституциями союзных и автономных республик, и 6) охраняемых законом интересов государственных учреждений, предприятий, колхозов, кооперативных и иных общественных организаций, — мы считаем целесообразной следующую систему Особенной части будущего Уголовного кодекса СССР:

- 1) государственные (антисоветские) преступления,
- 2) воинские преступления,
- 3) преступления против социалистической системы хозяйства,
- 4) преступления против социалистической собственности,
- 5) преступления против личности,
- 6) имущественные преступления,
- 7) должностные преступления,
- 8) преступления против порядка управления.

Таким образом, мы считаем необходимым конструировать особую главу о преступлениях против личности, отдельную от преступлений против прав личности и имущественных преступлений, и поставить эту главу в общей системе вслед за наиболее важными государственными преступлениями.

Эта система принимает в основу объект, на который направлено преступление, и только в двух главах выделение проводится по субъекту<sup>1</sup>.

Вопрос о преступлениях против жизни и здоровья как составная часть вопроса о преступлениях против личности следует разрешать как в отношении места, занимаемого этими преступлениями в Уголовном кодексе, так и в отношении системы внутри самого этого раздела.

Разрешая вопрос о месте, которое должны занимать преступления против личности в системе Особенной части Уголовного кодекса, мы не придерживаемся той точки зрения, что место главы в системе Особенной части имеет особо важное значение. Место, на котором находится та или иная глава Уголовного кодекса, не является решающим для оценки значения этой главы. Несмотря на это, мы считали бы целесообразным в будущем Уголовном

<sup>1</sup> Маньковский Б. С., Принципы системы уголовного права, «Советское государство», 1938 г., № 6, стр. 67.

<sup>1</sup> См. нашу статью: «Проблемы проекта Уголовного кодекса СССР» СЮ, 1940 г., № 6, стр. 10.



кодексе СССР несколько изменить местоположение раздела о преступлениях против личности по сравнению с тем, что имеет место в действующем Уголовном кодексе, и полагаем, что будет целесообразным поместить главу о преступлениях против личности вслед за наиболее опасными преступлениями против государства<sup>1</sup>.

#### § 4. Система раздела о преступлениях против личности в советском уголовном праве

Вопрос о построении самой главы о преступлениях против личности также является довольно сложным. В некоторых законодательствах, как, в частности, и в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г., внутри общей главы о преступлениях против личности имелись и имеются еще дополнительные подразделения, отделяющие различные группы преступлений против личности одну от другой. Имеются, как мы видели выше, и кодексы, в которых нет общего раздела преступлений против личности и в которых преступления против личности развиты по целому ряду глав. (Так обстоит дело, например, в Швейцарском уголовном кодексе.)

Мы считаем целесообразным наличие специальной и единой главы, посвященной преступлениям против личности. Однако мы полагаем, что система этой главы должна быть изменена по сравнению с тем, что имеет место в настоящее время.

В действующем Уголовном кодексе РСФСР принята следующая система преступлений против личности:

- 1) убийство — ст.ст. 136—139,
- 2) аборт — ст.ст. 140—140-б,
- 3) доведение и содействие самоубийству — ст. 141,
- 4) телесные повреждения — ст.ст. 142—146 и 150,
- 5) преступления против личной свободы — ст.ст. 147—149.
- 6) половые преступления — ст.ст. 151—155,
- 7) оставление без помощи — ст.ст. 156—158,
- 8) оскорбление и клевета — ст.ст. 159—161

<sup>1</sup> «В силу огромной важности охраны жизни, телесной неприкосновенности, достоинства и чести личности, а также ее прав и интересов, в системе Особенной части главы о преступлениях против личности и имущественных преступлениях должны быть помещены вслед за главами о преступлениях государственных и воинских», «Система советского социалистического права», Тезисы ИП АН, М., 1941 г., стр. 14.

Кроме тех преступлений, которые находятся в главе о преступлениях против личности, отдельные родственные преступления находятся в других главах Уголовного кодекса, в частности, ряд подобных преступлений находится в главе о преступлениях, составляющих пережитки родового быта.

К преступлениям, близким по своему характеру к преступлениям против личности, должны быть отнесены также составы, предусмотренные ст.ст. 58<sup>8</sup>, 167 УК РСФСР и т. д.

По сравнению с уголовным законодательством капиталистических стран в действующем Уголовном кодексе РСФСР отсутствует ряд составов. Так, советское уголовное право не знает таких преступлений, как диффамация, скотоложество, кровосмешение и ряд других. В Уголовном кодексе отдельных союзных республик встречаются составы, отсутствующие в Уголовном кодексе РСФСР. Так, например, в Уголовном кодексе Грузинской ССР имеется состав кровосмешения. На целесообразности или нецелесообразности включения отдельных новых составов в наше законодательство мы в дальнейшем еще остановимся.

Анализ существующей сейчас в нашем Уголовном кодексе системы преступлений против личности показывает, что Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. в значительной степени воспринял ту систему, которая имела в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г.

Характерным примером того, как неправильно построена в действующем уголовном законодательстве система преступлений против личности, может явиться то, что аборт (ст. 140) в системе действующего Уголовного кодекса находится между убийством (ст.ст. 136—139) и доведением до самоубийства и содействием самоубийству (ст. 141). В Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. аборт был прямо включен в группу преступлений под заголовком «Убийство». Однако рассматриваем ли мы в качестве объекта аборта «жизнь плода», направлено ли у нас это преступление против жизни неродившегося ребенка? Как будто бы совершенно ясно, что, как мы писали в соответствующей главе, по духу советского законодательства это преступление направлено не против жизни неродившегося ребенка, а, в первую очередь, против здоровья матери. В постановлении ЦИК и СНК СССР «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным,

расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов», указывается, что «в связи с установленной вредностью абортов производство таковых запрещается». Таким образом, объектом преступления по прямому указанию законодателя является здоровье матери, а не жизнь неродившегося еще ребенка, который, с нашей точки зрения, объектом преступления вообще являться не может, а если это так, то значит и преступление это должно находиться не среди преступлений против жизни, а среди преступлений, направленных против здоровья и телесной неприкосновенности.

Преступления, направленные против здорового развития несовершеннолетних и детей и посягающие на это путем совершения различного рода преступных действий, находятся в нашем действующем Уголовном кодексе в различных разделах, в том числе и в группе половых преступлений, между тем объектом этих преступлений, с нашей точки зрения, является не половая свобода, которой у ребенка вообще нет, так как карается и «добровольное» половое сношение с ним, а нормальное развитие несовершеннолетних. Естественно, что и эта группа преступлений должна быть выделена особо. Мы считаем, что система преступлений против личности в будущем Уголовном кодексе должна быть дана в следующем виде:

- 1) преступления против жизни,
- 2) аборт,
- 3) преступления против здоровья,
- 4) половые преступления,
- 5) преступления против свободы личности,
- 6) преступления против достоинства личности,
- 7) поставление в опасность и оставление без помощи,
- 8) преступления против нормального развития несовершеннолетних.

Таким образом, глава о преступлениях против личности должна быть построена по разделам, разбитым по непосредственным объектам посягательства. Правильной системой построения для социалистического уголовного права, с нашей точки зрения, как при построении самой системы права, так и при построении отдельных отраслей, является в основном построение по объекту. В области уголовного права глава о преступлениях против личности может и должна быть построена по непосредственным объектам посягательства, однако некоторые преступления должны быть выделены и построены иначе.

В рекомендуемой нами системе не по объекту выделен только раздел о поставлении в опасность и оставлении в опасности по той простой причине, что именно неясность объекта заставляет этот раздел выделить особо.

1. Раздел о преступлениях против жизни, с нашей точки зрения, должен включить в себя следующие составы: 1) убийство умышленное с отягчающими вину обстоятельствами, 2) убийство умышленное без отягчающих обстоятельств, 3) детоубийство, 4) убийство умышленное со смягчающими вину обстоятельствами (превышение пределов необходимой обороны и состояние аффекта), 5) неосторожное причинение смерти с выделением случаев самонадеянности и небрежности в различные составы. В этом же разделе следует предусмотреть наказуемость доведения до самоубийства, и подговора и содействия самоубийству с тем, что в случаях, когда самоубийство или покушение на него последовало, это деяние должно караться как самостоятельное преступление и тогда, когда покончивший с собой или покушавшийся на самоубийство достиг совершеннолетия; несовершеннолетие самоубийцы должно рассматриваться лишь как квалифицирующее обстоятельство.

2. Аборт следует предусмотреть в четырех статьях, которые должны охватывать:

- 1) незаконный аборт, совершенный врачом в больничной обстановке;
- 2) незаконный аборт при наличии квалифицирующих обстоятельств;
- 3) понуждение женщины к аборту и соучастие в аборте и самоаборте;
- 4) незаконный аборт для женщины, которая разрешила его себе сделать, и самоаборт.

3. Раздел о преступлениях против здоровья должен быть также улучшен в отношении системы построения и сконструирован следующим образом:

1) Умышленные телесные повреждения, предполагающие прямой умысел как в отношении действия, так и в отношении результата, в свою очередь делящиеся на: а) тяжкие, б) средние и в) легкие (покушение на это преступление возможно);

2) Умышленное совершение действий, опасных для жизни и здоровья третьих лиц, имевших своим последствием:

а) Тяжкие, б) средние или в) легкие телесные повреждения. В отношении действия здесь предполагается прямой умысел, а в отношении наступивших последствий —

эквиальный умысел (покушение на это преступление рассматривается, как поставление в опасность);

3) Телесное повреждение со смягчающими вину обстоятельствами (превышение пределов необходимой обороны и состояние аффекта);

4) Неосторожные телесные повреждения: а) умысел в отношении действия (сознательное нарушение правил предосторожности и т. д.), неосторожность в отношении последствий (предвидел последствия, но не допускал их, или не предвидел последствий, но должен был их предвидеть), б) неосторожность в отношении действия;

5) Причинение телесных повреждений при авариях на транспорте;

6) Побои и истязания;

7) Заражение венерической болезнью.

4. Несколько иначе, чем сейчас в Уголовном кодексе, должен быть разрешен вопрос относительно половых преступлений. В действующем Уголовном кодексе половые преступления против лиц, достигших половой зрелости и не достигших ее, объединены вместе. Между тем объектом половых преступлений является половая свобода или половая неприкосновенность личности. Иначе обстоит дело тогда, когда речь идет о подобных преступлениях, совершенных в отношении несовершеннолетних. При половых преступлениях, направленных против ребенка, охраняется не половая свобода и половая неприкосновенность, а нормальное развитие ребенка. Как известно, половые преступления, направленные против лиц, не достигших половой зрелости, наказуемы и тогда, когда имело место «согласие» несовершеннолетних.

Для того, чтобы четко отгнать, что мы охраняем нормальное развитие молодого поколения, что этими статьями нашего уголовного законодательства мы защищаем детей и несовершеннолетних, — необходимо эти составы выделить в специальный раздел, сохранив в разделе о половых преступлениях только те половые преступления, которые направлены против взрослых. Следует также отметить, что та конструкция, которая имеет место в настоящее время, вызывает в практике большие неудобства и влечет за собой отдельные ошибки вследствие соединения в одних статьях составов, направленных как против взрослых, так и против несовершеннолетних, бывают случаи, когда изнасилование несовершеннолетних квалифицируют по ст. 151 УК РСФСР, между тем как по действующему Уголовному кодексу оно должно быть

квалифицировано по ч. 2 ст. 153 УК РСФСР, где несовершеннолетие рассматривается как квалифицирующее обстоятельство. Целесообразно также в этот раздел внести новый состав «насильственные действия или использование материальной или иной зависимости с целью удовлетворения половой страсти» и следует перенести из главы о нарушении правил, охраняющих народное здоровье, общественную безопасность и порядок ст. 182<sup>1</sup>, карающую за изготовление, распространение и рекламирование порнографических сочинений, печатных изданий и изображений и иных предметов, а также торговлю ими или хранение с целью продажи и распространения их.

При рассмотрении вопроса о половых преступлениях, направленных против несовершеннолетних, мы устанавливаем уголовную ответственность лишь в том случае, если посягательство направлено на лиц, не достигших половой зрелости. В тех случаях, когда речь идет о лицах, хотя и несовершеннолетних, но достигших половой зрелости, мы при наличии добровольного соглашения к ответственности не привлекаем. Это правильно тогда, когда речь идет о действиях, связанных непосредственно с добровольным половым актом, но это совершенно неправильно, когда речь идет о других развратных действиях. В случаях распространения порнографической литературы, порнографических рисунков и при всяких других формах психического развращения наказуемость должна иметь место как в тех случаях, когда лицо не достигло половой зрелости, так и тогда, когда оно хотя и достигло половой зрелости, но является несовершеннолетним. Было бы неправильным, если бы среди школьников 9 и 10 классов кто-либо распространял порнографическую литературу и порнографические открытки, а суд квалифицировал бы это преступление по ст. 182<sup>1</sup> УК РСФСР, а не как развращение, исходя из того, что эти школьники уже достигли половой зрелости.

Раздел о половых преступлениях должен быть в итоге сконструирован следующим образом. 1) изнасилование — а) без квалифицирующих обстоятельств, б) групповое, 2) понуждение женщины к половому сожителству, 3) понуждение к занятию проституцией, 4) сводничество и использование проституции в корыстных целях — а) без квалифицирующих обстоятельств, б) в виде промысла, 5) мужеложество — а) простое, б) насильственное или с использованием зависимого положения потерпевшего, 6) насильственные действия над взрослыми, с целью

удовлетворения половой страсти, 7) двоеженство и многоженство — а) без квалифицирующих обстоятельств, б) с обманом женщины, 8) похищение женщины с целью вступления в половую связь, 9) распространение порнографических изделий.

5. Раздел о преступлениях против свободы должен включать, кроме имеющихся сейчас в Уголовном кодексе составов насильственного лишения кого-либо свободы и помещения заведомо здорового лица в больницу для душевнобольных, также состав угрозы и принуждения, которые должны при серьезности угрозы караться как самостоятельное преступление.

6. Система раздела о преступлениях против достоинства личности в изменениях не нуждается. Как и сейчас, карать следует только клевету и оскорбление, включение в Уголовный кодекс состава диффамации необходимостью не вызывается.

7. Раздел о поставлении в опасность и оставлении в опасности должен включать в себя следующие составы

1) поставление в опасность жизни или здоровья третьих лиц с выделением в качестве квалифицированных случаев, когда оставшийся обязан был заботиться об оставленном в силу личных отношений и когда он пользовался опасным оружием (имеется в виду умысел в отношении действия и эвентуальный умысел в отношении возможных, но не наступивших последствий). В особый состав следует выделить поставление в опасность заражения венерической болезнью;

2) оставление в опасности лиц, о которых оставивший обязан был заботиться в силу личных отношений или иных обстоятельств. С выделением особых составов неоказания помощи больному врачом или другим лицом медицинского персонала, неоказания помощи гибнущим на море и оставление без помощи родителей и супругов;

3) драку, которая должна караться как *delictum sui generis* и влечь за собой повышенную ответственность в зависимости от последствий для всех участников. Непосредственные причинители смерти или телесных повреждений отвечают на общих основаниях.

8. Должен быть введен особый раздел, посвященный преступлениям, направленным против нормального развития несовершеннолетних. В этом разделе должны быть соединены половые преступления, направленные против несовершеннолетних, с некоторыми иными преступлениями, также охраняющими нормальное развитие детей и под

ростков (в частности, сюда должны быть отнесены составы, предусмотренные ст. 73<sup>2</sup> и 149 УК РСФСР). В этот раздел должна быть внесена новая статья, карающая случаи, где имеет место половая связь между родителями и детьми, опекунами и опекаемыми, учителями-воспитателями и воспитанниками и т. д., хотя бы потерпевший и достиг половой зрелости, но не достиг совершеннолетия. Такого рода факты не могут рассматриваться как безразличные, и за них следует привлекать к уголовной ответственности. Есть целый ряд отношений, которые не подойдут ни под понятие принуждения, ни под понятие насилия, но которые являются моральным развращением и которые, будучи направлены против лиц хотя и достигших половой зрелости, но не достигших совершеннолетия и находящихся в определенной зависимости от субъекта преступления, должны влечь за собой уголовную ответственность.

Мы предлагаем следующую структуру этого последнего раздела главы о преступлениях против личности: 1) половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости, с усилением ответственности при наличии насилия, 2) половое сношение с лицами, не достигшими брачного возраста, в случае если вступивший в половую связь обязан был особой заботой о несовершеннолетнем или несовершеннолетней, 3) развращение лиц, не достигших половой зрелости, 4) понуждение несовершеннолетних к занятию проституцией, 5) неплатеж алиментов детям, 6) преступное оставление детей без надзора, 7) подстрекательство несовершеннолетних к совершению преступлений и нищенству и 8) похищение детей.

Этим ограничиваются те составы преступлений, которые мы считаем целесообразным ввести в данную главу Уголовного кодекса СССР. В нашей литературе высказывалась точка зрения, что хулиганство должно быть отнесено к преступлениям против личности. Однако если хулиганство будет отнесено к преступлениям против личности, как это имело место в Уголовном кодексе 1922 г., то это приведет к тому, что в качестве объекта хулиганства надо будет рассматривать только личность, а значит все те преступления, совершаемые из хулиганских побуждений, которые направлены не против личности, а против имущества или общественного порядка, не смогут рассматриваться как хулиганство. Для этого нет никаких оснований.

Как известно, хулиганство в большом числе случаев связано не только с личностью человека, но и с другого рода объектами. Если мы хулиганство отнесем к преступле-

чим прогив личности, тогда его вообще можно исключить из Уголовного кодекса, так как по объекту, субъекту и объективной стороне оно совпадает с рядом других составов той же главы (телесные повреждения, побой, оскорбления), а мотив может быть рассматриваем в соответствующем составе как квалифицирующее обстоятельство. Целесообразность наличия в Уголовном кодексе особого состава хулиганства и помещения его в главу о преступлениях против порядка управления вытекает именно из того, что объектом хулиганства является не личность, а общественный порядок. Хулиган направляет свои действия не против конкретной личности, а против общества. Именно это и выделяет данный состав, именно поэтому он должна быть повышена репрессия. Преступления против личности направляются против данного конкретного субъекта. Для хулигана безразлично, кто потерпевший, ибо он направляет свое действие против общества в целом, поэтому нам представляется более правильным оставить хулиганство в главе против порядка управления, где оно и находится сейчас.

Мы заканчивали настоящую работу в дни Великой Отечественной войны Советского Союза против фашистских захватчиков. Несколько лет во всем мире шла кровопролитная битва, в которой миллионы людей потеряли жизнь и здоровье, и невольно возникал вопрос о том, должно ли и стоит ли перед лицом этих неисчислимых бедствий, тогда, когда фашистами совершены гигантские злодеяния, когда на территории Европы убиты миллионы ни в чем не повинных людей, стариков, женщин и детей, стоит ли после Майданека, после Бабьего Яра, после Керченских рвов, после ужасов гитлеризма заниматься тонкостями юридического анализа преступлений против жизни и здоровья.

Однако, в условиях капиталистического общества официальная статистика преступлений против личности всегда была лишь ничтожной долей тех действительных преступлений против жизни и здоровья, которые фактически имели место, и Энгельс еще сто лет назад писал: «Если один человек наносит другому физический вред, и такой вред, который влечет за собой смерть потерпевшего, мы называем это убийством: если убийца заранее знал, что вред этот будет смертельным, то мы называем это действие

умышленным убийством. Если же общество ставит сотни пролетариев в такое положение, что они неизбежно обречены на преждевременную неестественную смерть, на смерть столь же насильственную, как смерть от меча или пули; если оно тысячи своих членов лишает необходимых условий жизни, ставит их в условия, в которых они жить не могут; если оно сильной рукой закона принуждает их жить в этих условиях, пока не наступит смерть, как необходимое последствие; если оно знает, очень хорошо знает, что тысячи должны пасть жертвой таких условий и все-таки этих условий не устраняет, — то это в такой же мере убийство, как и убийство отдельного лица, но только убийство скрытое, коварное, от которого никто оградить себя не может, которое не имеет вида убийства, потому что не виден убийца, потому что этим убийцей являются все и никто, потому что смерть жертвы имеет вид естественной смерти и потому что это не столько грех содеянный, сколько грех попущенный. Но тем не менее он остается убийством»<sup>1</sup>.

Капитализм всегда порождал войны, безработицу, кризисы, голод и нужду, благополучие немногих строилось за счет жизни и здоровья миллионов трудящихся, и Уэльс в одном из своих утопических романов писал: «Наши отцы и деды упразднили старый порядок (капитализм) потому, что он убивал детей, потому что он губил людей, потому что он зря мучил людей, потому что он оскорблял человеческую гордость, потому что он являл собой уродливую картину пустой растраты сил». Капитализм порождал и породил в конечном итоге тот разгул дикости и мракобесия, в его наиболее завершенной форме фашизма, свидетелями которого мы являемся.

В своем докладе к XXII годовщине Октябрьской революции тов. Молотов говорит: «Накопление... богатств в руках немногих крупнейших капиталистов, банкиров и денежных королей порождает лишь бешеную конкуренцию и борьбу за власть в господствующих классах современного капиталистического общества как внутри этих стран, так и между капиталистическими государствами. В верхушке такого общества, живущего погоней за новыми и новыми богатствами и не терпящего на этом пути никаких препятствий, могут существовать лишь волчьи правила жизни и общественной морали и полное

<sup>1</sup> Энгельс, Положение рабочего класса в Англии, Соч., т. III, стр. 388—389.

пренебрежение ко всем и всяким интересам широких масс трудящегося населения»<sup>1</sup>.

Эта волчья мораль породила все те ужасы, которые совершали фашисты на территориях, временно находившихся в их власти, ту практику фашизма, о которой товарищ Сталин в докладе о 25-й годовщине Великой Октябрьской социалистической революции говорил: «Гитлеровские мерзавцы взяли за правило истязать советских военно-пленных, убивать их сотнями, обрекать на голодную смерть тысячи из них. Они насилуют и убивают гражданское население оккупированных территорий нашей страны, мужчин и женщин, детей и стариков, наших братьев и сестер. Они задались целью обратить в рабство или истребить население Украины, Белоруссии, Прибалтики, Молдавии, Крыма, Кавказа. Только низкие люди и подлецы, лишенные чести и павшие до состояния животных, могут позволить себе такие безобразия в отношении невинных безоружных людей. Но это не все. Они покрыли Европу виселицами и концентрационными лагерями. Они ввели подлую «систему заложников». Они расстреливают и вешают ни в чем неповинных граждан, взятых «под залог», из-за того, что какому-нибудь немецкому животному помешали насиловать женщин или ограбить обывателей. Они превратили Европу в тюрьму народов. И это называется у них — «новый порядок в Европе»<sup>2</sup>.

Все лучшие силы человечества выступили на борьбу с фашистской дикостью и варварством. Зверства фашистов объединили все передовое, свободолюбивое и демократическое во всем мире. Фашистские государства и порожденное ими варварство уничтожены, а совершившие злодеяния сурово наказаны.

В борьбе за лучшее будущее, в борьбе за свободу, жизнь и честь всех народов, которым угрожало господство фашизма, шли народы Советского Союза. Взгляды трудящихся всего мира обращены на СССР, лучшие надежды человечества связаны с нашей страной, с будущим человека в нашем государстве.

В нашем социалистическом государстве, как указывал товарищ Сталин, — «Непримиримого контраста между индивидуумом и коллективом, между интересами отдель-

ной личности и интересами коллектива не имеется, не должно быть. Его не должно быть, так как коллективизм социализм не отрицает, а совмещает индивидуальные интересы с интересами коллектива. Социализм не может отвлекаться от индивидуальных интересов. Дать наиболее полное удовлетворение этим личным интересам может только социалистическое общество. Более того, социалистическое общество представляет единственно прочную гарантию охраны личности. В этом смысле непримиримого контраста между «индивидуализмом» и социализмом нет»<sup>1</sup>.

Охраняя личность человека, его жизнь и здоровье, наше государство выполняет одну из своих важнейших функций. Оно стремится сделать это как можно лучше, и долг советских юристов оказать помощь в таком построении советских законов, чтобы они наилучшим образом отвечали этой задаче. Мы должны и можем так построить свои законы, «... чтобы создать для всех людей такие условия жизни, при которых каждый будет иметь возможность свободно развивать свою человеческую природу, жить с своими ближними в человеческих отношениях»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Молотов, XXII годовщина Октябрьской революции. «Правда», 7 ноября 1939 г., № 309/7994.

<sup>2</sup> Сталин, О Великой Отечественной войне Советского Союза, ОГИЗ, 1943 г., стр. 71—72.

<sup>1</sup> Сталин, Вопросы ленинизма, изд. 10-е, стр. 602.

<sup>2</sup> Энгельс, Эльберфельдские речи, Соч., т. III, стр. 292.

### ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИСТОЧНИКИ

1. Волков, Законы вавилонского царя Хаммураби, М., 1914.
2. Дженкс, Свод английского гражданского права. М., 1941.
3. Институты императора Юстиниана, пер. Проскурякова, СПб., 1859.
4. Коран Магомета, пер. М. Николаева, 1876.
5. Талмуд. Мишна и Тосефта, пер. Перферковича.
6. Хетты и хетская культура. М. — Л., 1924.
7. Эльманович. Законы Ману, СПб., 1913.
8. Germanenrechte, В. В. I—III, Weimar, 1935.
9. Баварское уложение 1813 г.
10. Strafgesetzbuch mit den wichtigsten Nebengesetzen.  
München und Berlin, 1940.
11. Кодекс социальной защиты республики Куба, 1927 г.
12. Уголовный кодекс Польской республики 1932 г.
13. Датский уголовный кодекс 1933 г.
14. Китайский уголовный кодекс 1925 г.
15. Французский уголовный кодекс 25 сентября 1791 г.
16. Итальянский уголовный кодекс 1930 г.
17. Швейцарский уголовный кодекс 1937 г.
18. Code d'instruction criminelle et code pénal, Paris, 1939.
19. Турецкий уголовный кодекс 1 марта 1926 г.
20. Иранский уголовный кодекс 1926 г.
21. Японский уголовный кодекс 23 апреля 1907 г.
22. Уголовный кодекс штата Нью-Йорк 1881 г.
23. Проект Уголовного кодекса США 1901 г.
24. Акты археографической экспедиции, т. т. I—IV, СПб., 1836.
25. Акты исторические, т. III и IV.
26. Русская Правда, т. I, изд. Академии наук, 1940.
27. Уложение царя Алексея Михайловича 1649 г., изд. историко-филологического факультета МГУ, Москва, 1937.
28. Устав морской от 13 января 1720 г., СПб., 1763.

29. Устав воинский от 30 марта 1716 г.
30. Проект Уголовного уложения 1754—1766 гг. под. ред. А. А. Востокова, в СПб., 1882.
31. Полный Свод законов, т. т. I—V.
32. Свод законов Российской империи, т. т. XIII—XV, 1882.
33. Максимович, Лев. Указатель российских законов.
34. Уложение о наказаниях 1845—1885 гг.
35. Уголовное уложение 1903 г.
36. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г.
37. Владимирский-Буданов, Хрестоматия по истории русского права, ч. ч. 1—3.
38. Corpus juris canonici. Pars prior. Decretum magistri Gratiani.  
Ex officiana Bernhardi Tauchnitz Lipsiae MDCCCLXXIX.
39. Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства. (Сост. А. А. Герцензон и Б. С. Ошеревич.)  
М., 1938.
40. Уголовные кодексы РСФСР (1922 и 1926 гг.), УССР (1927 г.)  
БССР (1928 г.), ГрузССР (1928 г.), УзбССР (1926 г.), АрмянССР  
(1927 г.), АзербССР (1928 г.), ТуркмССР (1928 г.), ТаджССР  
(1935 г.).
41. Проект Уголовного кодекса СССР, М., 1939.

## УКАЗАТЕЛЬ ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Маркс, Капитал, т. I.
2. Энгельс Ф., Анти-Дюринг, Соч., т. XIV.
3. Энгельс Ф., Принципы коммунизма, т. V.
4. Энгельс Ф., Диалектика природы, Соч., т. XIV.
5. Энгельс Ф., Положение рабочего класса в Англии, Соч., т. III.
6. Энгельс Ф., Эльберфельдские речи, т. III.
7. Ленин, О государстве, т. XXIV.
8. Ленин, Заметки на книгу Шулятикова, «Под знаменем марксизма», 1937, № 6.
9. Ленин, Материализм и эмпириокритицизм, Соч., т. XIII.
10. Ленин, Рабочий класс и неомальтузианство, т. XVI.
11. Ленин, Пророческие слова, т. XXIII.
12. Ленинские сборники IX и XII.
13. Сталин И. В., Вопросы ленинизма, 11-е изд.
14. Сталин И. В., Марксизм и национальный вопрос. Сочинения, т. 2, М., 1946 г.
15. Сталин И. В., О Великой Отечественной войне Советского Союза, 3-е изд., М., 1943.
16. Сталин И. В., Беседа с Рой Говардом. Партиздат, 1937.
17. Аборты в 1925 году. Сборник. ЦСУ СССР, М., 1927 г.
18. Авдеева, Детоубийство. «Социалистическая законность», 1937, № 8.
19. Анциферов, К учению о побоях по действующему русскому праву. Журнал гражданского и уголовного права, 1880, кн. III.
20. Базилев, Телесные наказания по русскому действующему праву. «Юридический вестник», 1913, кн. IV.
21. Белогриц-Котляревский, Учебник русского уголовного права. Киев, 1903.
22. Бернер, Учебник уголовного права, ч. ч. 1 и 2.
23. Бернер, О телесных повреждениях. Журнал Министерства юстиции, 1866, кн. XIX и 1867, кн. XXIII.
24. Беккариа, О преступлениях и наказаниях, пер. Исаева, М., 1939.
25. Беркли, Трактат о началах человеческого знания, СПб., 1905.
26. Берг, Наука, ее содержание, смысл и классификация. П., 1922.
27. Бэкон, Новый Органон. М., 1938.
28. Бэкон, т. I, в изд. Бибилова, СПб., 1874.
29. Будзинский, О преступлениях в особенности. М., 1887.
30. Бычков И. Я., Детоубийство в современных условиях. М., 1929.
31. Бычков И. Я. и Исаев Н. С., Уголовная ответственность за заражение венерической болезнью. М.—Л., 1937.
32. Вышинская и Меньшагин, Рецензия на учебник особенной части уголовного права. «Советское государство», 1940 г., № 5—6.
33. Василевский, Аборт как социальное явление. Космос, 1927.
34. Галашин, К вопросу о борьбе с самоабортами. «Социалистическая законность», 1939, № 7.
35. Гернет М. Н., Преступность за границей и в СССР. М., 1931.
36. Гернет М. Н., Моральная статистика. М., 1922.
37. Гернет М. Н., Преступность и самоубийства во время войны и после нее. М., 1927.
38. Гернет М. Н., Детоубийство. М., 1911.
39. Гернет М. Н., К статистике абортотворения. «Статистическое обозрение», ЦСУ СССР, 1927, № 3.
40. Гоббс, Избранные сочинения. ГИЗ, 1926.
41. Гольбах, Система природы.
42. Гольбах, Здравый смысл.
43. Гегель, Наука логики, т. V. М., 1935.
44. Гегель, Энциклопедия философских наук. Логика, т. I.
45. Гегель, Философия права, т. VII.
46. Гвоздев, К учению о телесных повреждениях. Казань, 1885.
47. Гродзинский, Преступления против личности. М., 1924.
48. Герцензон А. А., Преступность и алкоголизм в РСФСР, М., 1930.
49. Герцензон А. А., Основные черты современной преступности. «Революция права», 1929, № 4.
50. Герцензон А. А., Борьба с преступностью в РСФСР. М., 1928.
51. Герцензон и Лапшина, Закон о запрещении аборта. «Социалистическая законность», 1936, № 10.
52. Гурвич, Аборт в проекте Уголовного кодекса СССР, «Советская юстиция», 1940, № 2.
53. Деборин, Введение в философию диалектического материализма, ОГИЗ, 1922.
54. Десницкий Семен, Слово о причинах смертных казней по делам криминальным. 22 апреля 1770 г., Москва.
55. Дидро, т. I. Academia. М.—Л., 1935.
56. Дриль, Убийства и убийцы. Журнал юридического общества, 1895, № 4.
57. Дриль, Преступность и преступники. СПб., 1895.
58. Детская преступность в капиталистических странах. Сборник. М., 1935.
59. Денисов П. и Меркушев М., О проекте уголовного кодекса СССР «Советская юстиция», 1939, №№ 3 и 4.



60. Дурасов, Дуэльный кодекс. 4-е изд., СПб., 1912.
61. Есипов, Очерк русского уголовного права, часть Общая. СПб., 1898.
62. Есипов, часть Особенная, вып. I. Преступления против личности и имущества. М., 1913.
63. Есипов, Отравление. Варшава. 1896.
64. Жижиленко, Преступления против личности. М.—Л., 1927.
65. Зигвардт Х., Логика. СПб., 1909 г.
66. Исаев М. М., Уголовное право. Особенная часть. М., 1929.
67. Исаев М. М., Борьба с преступностью несовершеннолетних в Англии.
68. Итоги русской уголовной статистики за 20 лет. 1874—1894 гг. СПб., 1899.
69. Кант, Пролегомены. 1934.
70. Кант, Критика чистого разума. СПб., 1902.
71. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1941.
72. Кистяковский, Учебник уголовного права. 1882.
73. Кистяковский, Элементарный учебник общего уголовного права, ч. I. Киев, 1875.
74. Кулишер, Посягательства на жизнь и здоровье с точки зрения сравнительного законодательства. Право. 1912, № 27.
75. Кони А. Ф., Самоубийство в законе и жизни. М., 1923.
76. Котошихин, О России в царствование Алексея Михайловича. СПб., 1906.
77. Колоссовский П., Очерк исторического развития преступлений против жизни и здоровья, опыт исследования по русскому уголовному праву. М., 1857.
78. Компанелла, Город солнца. Academia, 1934 г.
79. Краткий философский словарь. 2-е изд., М., 1940.
80. Крафт-Эбинг, Психопатология.
81. Кузьмин-Караваев, Военно-уголовное право, т. I. СПб., 1895.
82. Легонин, Причинение смерти и расстройства здоровья психическими средствами. «Юридический вестник», 1879, № 1.
83. Лафарг, Преступность во Франции с 1840 по 1866 г. Сб. «Проблема преступности» ГИЗ, 1924 г.
84. Либермап, Об основных принципах построения уголовного кодекса СССР, «Советская юстиция», 1939, № 8.
85. Лисий, Речи. Academia, М.—Л., 1933.
86. Лист, Уголовное право, Особенная часть. М., 1905 г.
87. Локк, Опыт о человеческом разуме, 1898.
88. Любавский, Древняя русская история до конца XVI в. М., 1916.
89. Ланге. Аффекты, СПб., 1890.
90. Лохвицкий, Курс уголовного права, 1867.
91. Лапшина Аборт, М., 1939.
92. Люблинский П. И., Ответственность за понуждение к производству аборта. «Социалистическая законность», 1936, № 3.
93. Марат Ж. П., План уголовного кодекса. Pamфлеты. Academia, 1934.
94. Миль, Система логики.
95. Монтескле, Дух законов. СПб., 1902 (и 1862).
96. Мушников, Особенная часть русских военно-уголовных законов. СПб., 1890.
97. Маньковский, Принципы системы уголовного права. «Советское государство», 1938, № 6.
98. Мокринский и Натансон, Преступления против личности Харьков, 1928.
99. Мокринский, Медицина в ее конфликтах с уголовным правом. СПб., 1914.
100. Мельцер, Право на убийство, 1926.
101. Морели, Кодекс природы или истинный дух ее законов. М., 1938.
102. Мор Томас, Золотая книга столь же полезная как забавная о наилучшем устройстве государства и о новом острове Утопии. Academia, М.—Л., 1935.
103. Неклюдов, Руководство к особенной части русского уголовного права, т. I, СПб., 1876.
104. Неклюдов, Общая часть уголовного права. СПб., 1875.
105. Немировский Э. Я., Советское уголовное право. Одесса, 1926.
106. Немировский Э. Я., Основные начала науки уголовного права. Одесса, 1917.
107. Объяснения к проекту редакционной комиссии, т. VI.
108. Остроглазов, О несмертельных повреждениях. Архив судебной медицины, 1865, № 3.
109. Пионтковский, Преступления против личности. М., 1938
110. Пионтковский, Уголовное право РСФСР, часть Общая.
111. Платон, Законы, Academia, СПб, 1923, т. XIV.
112. Познышев, Основные начала науки уголовного права, вып. I и II. М., 1909.
113. Познышев, Особенная часть русского уголовного права. М., 1909.
114. Пирсон, Грамматика науки.
115. Попов, Учебник судебной медицины. М.—Л., 1940.
116. Рубашева, Дети-убийцы. Харьков, 1926.
117. Росси, Основные начала уголовного права. СПб., 1872.
118. Рубинштейн С. Л., Основы общей психологии. М., 1940.
119. Руссо, Об общественном договоре.
120. Ретиф де ла Бретон, Южное открытие. Academia.
121. Современная преступность, вып. I и II. М., 1929 и 1930.
122. Стифен, Очерк доказательственного права. СПб., 1910.

123. Строгович М. С., Преступления против личности. Ежемесячник советской юстиции, 1926, № 47.
124. Строгович М. С., Логика, М., 1946 г.
125. Система советского социалистического права. Тезисы. М., 1941.
126. СССР и капиталистические страны. Статистический сборник. М., 1939.
127. Снегирев, Учение о несмертельных повреждениях по русским законам. Архив судебной медицины, 1869, кн. IV.
128. Судебный процесс о зверствах немецко-фашистских захватчиков на территории г. Харькова. 1943.
129. Судебная ответственность врачей. Сборник. Л.—М., 1926.
130. Саврасов, Мотив в убийстве. Пролетарская революция и право, № 8—9.
131. Сборники определений уголовно-кассационной коллегии Верховного суда РСФСР за 1924, 1925, 1926 гг.
132. Сборники определений Верховного суда СССР за 1939, 1940, 1941, 1942 и 1943 гг.
133. Сергиевский, Русское уголовное право. СПб., 1911.
134. Сергиевский, О значении причинной связи в уголовном праве. 1880.
135. Сборник материалов по статистике преступлений и наказаний в капиталистических странах, вып. I, М., 1935.
136. Свод статистических сведений о подсудимых, оправданных и осужденных по приговору общих судебных мест, судебных мировых установлений и т. д. СПб., с 1872 по 1913 г.
137. Свод замечаний на проект особенной части Уголовного уложения, т. I, СПб., 1888.
138. Спиноза Б., Этика, М., 1902.
139. Таганцев, Уголовное уложение 22 марта 1903 г., СПб., 1904.
140. Таганцев, Русское уголовное право, т. т. I и II, СПб., 1902.
141. Таганцев. О преступлениях против жизни, т. т. I и II.
142. Таганцев. Уголовная ответственность хирургов. Право, 1902, № 12.
143. Тадевосян, Об уголовной ответственности за преступления против детей. Советское государство, 1940, № 8—9.
144. Тадевосян, Закон 27 июня 1936 г. в действии. «Социалистическая законность», 1937, № 8.
145. Трайнин А. Н., Уголовное право, часть Общая. М., 1929.
146. Трайнин А. Н., Учение о соучастии. М., 1941.
147. Трайнин А. Н., Соучастие и уголовная ответственность. Советское государство, 1940, № 1.
148. Тулуб, Из заметок и наблюдений мирового судьи.
149. Тардье, Учение об отравлении с судебно-медицинской точки зрения. Архив судебной медицины, 1865, № 2.
150. Утевский Б. С., Преступления и преступники в Западной Европе.
151. Утевский Б. С., О чем говорят цифры. Советская юстиция, 1936, № 18.
152. Убийства и убийцы. Сборник. М., 1928.
153. Убийцы. Сборник. Л., 1925.
154. Уголовное право. Учебник общей и особенной части. ВИЮН, изд. 1-е, 2-е и 3-е.
155. Фейербах Л., Сочинения, т. I, 1923.
156. Фейербах А., Уголовное право. СПб., 1810.
157. Фельдштейн, Умышленное и непроизвольное убийство в ранних памятниках канонического права. Журнал Министерства юстиции, 1905, № 10.
158. Фойницкий, Курс уголовного права, часть особенная. П., 1916.
159. Хуторская Д. и Красильников М., Борьба с подпольными абортными. «Советская юстиция», 1936, № 4.
160. Цицерон М. Туллий. Полное собрание речей, т. I. СПб., 1901.
161. Цветаев Лев, Начертание теории уголовных законов. М., 1825.
162. Чхиквадзе, Уголовная ответственность за неисполнение приказа. Ашхабад, 1942.
163. Чхиквадзе и Савицкий, Советское военно-уголовное право. М., 1941.
164. Шпенглер. Закат Европы, т. I. П., 1923.
165. Щегловитов, К учению о побоях, причиняющих смерть. Журнал гражданского и уголовного права, 1886, кн. II.
166. Юм, Исследование о человеческом уме. Пгг., т. II, 1916.
167. Эверс, Древнейшее русское право. СПб., 1835.
168. Ali Akbar Khan Daftary, Geschichte und System des iranischen Strafrechts. Bohn, 1935.
169. Altmann L., Die Fruchtabtreibung. Wien, 1926.
170. Best, Crime and the Criminal law in the USA. Macmillan, 1930.
171. Buri, Kausalitat und deren Verantwortung, 1873.
172. Blackstons, Commentaries on the law of England. NY, 1888.
173. Borst, Ueber die Teilnahme an einem Verbrechen. Archiv des Kriminalrecht, B. VII.
174. Buri, Ueber die Kausalitat der Unterlassung. ZStrRW, B. I.
175. Birkmeier, Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht. Gerichtsaaal, B. XXXVII, S. 251—357.
176. Binding, Die Normen und ihre Ubertretung. Leipzig, 1890, B. V. I, II.
177. Binding, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig, 1902—1905, B. V. I, II.
178. Cuiq E., Etudes sur le droit babylonien, les lois assyriennes et les lois Hittites. Paris, 1929.

**ИСТОЧНИКИ СТАТИСТИЧЕСКОГО МАТЕРИАЛА**  
(новейшие)<sup>1</sup>

1. США — Statistical Abstract of the United States за 1937 и 1941 гг.	
2. Швейцария — Statistisches Jahrbuch der Schweiz „ 1936 г.	
3. Чехословакия — Statistika Rocenka Republiky Ceskoslovenske PKA . . . . . „ 1938 г.	
4. Германия — Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich . . . . . „ 1935 г.	
5. Франция — Annuaire Statistique . . . . . „ 1937 г.	
6. Италия — Annuario Statistico Italiano . . . . . „ 1935 и 1939 гг.	
7. Болгария — Статистически годишник на царство България. София . . . . . „ 1939 г.	
8. Венгрия — Annuaire statistique hongrois m. XLVI за 1938 г. Будапешт . . . . . „ 1940 г.	
9. Греция — Annuaire statistique de la Grèce . . . . . „ 1939 г.	
10. Швеция — Statistik årsbok for Sverige . . . . . „ 1938 г.	
11. Голландия — Jaarcijfers voor Nederland . . . . . „ 1935 г.	
12. Финляндия — Suomen tilastollinen vuosikirja . . . . . „ 1934 г.	
13. Новая Зеландия — The New Zeland official Year- book Welleington NZ . . . . . „ 1940 г.	

<sup>1</sup> Старые статистические издания указаны в общем списке литературы.

**СО Д Е Р Ж А Н И Е**

	Стр.
<b>ВВЕДЕНИЕ</b> . . . . .	5
§ 1. Преступления против личности в эксплуататорском обществе . . . . .	5
§ 2. Динамика преступлений против личности . . . . .	15
§ 3. Содержание работы . . . . .	33
<b>ГЛАВА I. Преступления против жизни</b>	
§ 1. Понятие убийства в истории права и в действующем праве . . . . .	37
А. Определение убийства . . . . .	37
Б. Убийство в истории иностранного уголовного права . . . . .	38
В. Убийство в истории русского уголовного права . . . . .	42
Г. Убийство в действующем праве Англии и США . . . . .	47
Д. Убийство в действующем французском праве . . . . .	52
Е. Убийство в действующем германском праве . . . . .	55
Ж. Убийство в действующем швейцарском праве . . . . .	56
З. Убийство в действующем советском праве . . . . .	57
§ 2. Объект убийства . . . . .	59
А. Определение объекта убийства . . . . .	59
Б. Самоубийство и соучастие в нем . . . . .	60
В. Неохраняемая жизнь в истории уголовного права . . . . .	69
Г. Убийство, квалифицированное по объекту . . . . .	73
§ 3. Детоубийство . . . . .	79
§ 4. Способ действия при убийстве . . . . .	95
§ 5. Убийство, квалифицированное по способу действия . . . . .	102
§ 6. Причинная связь . . . . .	106
А. Причинная связь в истории уголовного права . . . . .	106
Б. Причинная связь в философии . . . . .	112
В. Теории причинной связи в науке уголовного права . . . . .	119
§ 7. Субъект убийства . . . . .	142
А. Общее понятие субъекта убийства . . . . .	142
Б. Пол . . . . .	144
В. Возраст . . . . .	148
Г. Убийство, квалифицированное по субъекту . . . . .	154
§ 8. Субъективная сторона убийства . . . . .	157
А. История вопроса . . . . .	157
Б. Виды умышленного убийства . . . . .	164
В. Мотив и цель убийства . . . . .	174

§ 9. Неосторожное лишение жизни . . . . .	194
§ 10. Виды убийства . . . . .	206
А. Убийство без обстоятельств, отягчающих вину . . . . .	206
Б. Убийство со смягчающими вину обстоятельствами . . . . .	212
§ 11. Врачебная деятельность как обстоятельство, устраняющее уголовную ответственность . . . . .	218
§ 12. Обстоятельства, исключающие противоправность лишения жизни . . . . .	230
А. Общие положения и история . . . . .	230
Б. Необходимая оборона . . . . .	234
В. Крайняя необходимость . . . . .	241
Г. Исполнение приказа . . . . .	244
§ 13. Стадии убийства . . . . .	250
А. Угроза . . . . .	250
Б. Приготовление и покушение . . . . .	252
В. Добровольный отказ . . . . .	257
§ 14. Наказание за убийство . . . . .	261
А. Наказание за убийство в истории уголовного права . . . . .	261
Б. Наказание за убийство в действующем законодательстве . . . . .	271
<b>ГЛАВА II. Преступления против здоровья</b>	
§ 1. Понятие преступлений против здоровья . . . . .	280
А. Определение телесных повреждений . . . . .	280
Б. Телесные повреждения в истории права . . . . .	281
В. Телесные повреждения в действующем иностранном законодательстве . . . . .	297
§ 2. Объект преступлений против здоровья . . . . .	306
§ 3. Объективная сторона телесных повреждений . . . . .	311
§ 4. Классификация телесных повреждений. Результат . . . . .	319
§ 5. Классификация телесных повреждений. Способ действия . . . . .	337
§ 6. Легкие телесные повреждения . . . . .	341
§ 7. Насилие над личностью . . . . .	345
§ 8. Заражение . . . . .	347
§ 9. Субъективная сторона телесных повреждений . . . . .	351
§ 10. Обстоятельства, исключающие противоправность преступлений против здоровья . . . . .	360
А. Права родителей и воспитателей . . . . .	360
Б. Телесные наказания . . . . .	362
В. Согласие потерпевшего . . . . .	363
Г. Религиозные обряды . . . . .	367
Д. Врачебная деятельность . . . . .	368
Е. Спортивные состязания . . . . .	369
Ж. Взаимость . . . . .	371
З. Необходимая оборона и состояние аффекта . . . . .	372
§ 11. Драка . . . . .	374
§ 12. Стадии преступлений против здоровья . . . . .	382
§ 13. Наказание за преступления против здоровья . . . . .	386

## ГЛАВА III. Аборт

§ 1. Определение аборта. Аборт в истории права . . . . .	397
§ 2. Аборт в капиталистическом обществе . . . . .	402
§ 3. Борьба с абортами в истории советского права . . . . .	406
§ 4. Объект аборта . . . . .	412
§ 5. Объективная сторона аборта . . . . .	424
§ 6. Субъект аборта . . . . .	433
§ 7. Субъективная сторона аборта . . . . .	436
§ 8. Соучастие в аборте . . . . .	437
§ 9. Стадии аборта . . . . .	442
§ 10. Наказание за аборт . . . . .	447
§ 11. Обстоятельства, смягчающие и усиливающие ответственность за аборт . . . . .	450
§ 12. Борьба с абортами. Выявление абортос . . . . .	456
§ 13. Борьба с абортами. Судебная репрессия . . . . .	460
§ 14. Борьба с абортами. Социальные меры . . . . .	461

## ГЛАВА IV. Преступления против личности и вопросы системы Особенной части уголовного права

§ 1. Система Особенной части уголовного права в истории и в действующем иностранном праве . . . . .	465
§ 2. Система раздела о преступлениях против личности в истории и в действующем иностранном праве . . . . .	473
§ 3. Система Особенной части советского уголовного права . . . . .	479
§ 4. Система раздела о преступлениях против личности в советском уголовном праве . . . . .	486

Законодательные источники . . . . . 498

Указатель использованной литературы . . . . . 500

Источники статистического материала . . . . . 506

## ОПЕЧАТКИ

Стр.	Строка	Напечатано	Должно быть
9	25 сверху	невинности	невинности
31	3 снизу	В результате	, в результате
44	9	XVIII	XVII
227	10	на наказуемости	не наказуемости
378	6 сверху	в свадье	на свадьбе

Зак. 4236.