Токарчук Роман Евгеньевич. Развитие форм хищения в уголовном законодательстве России XVII-XVIII веков: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Токарчук Роман Евгеньевич;[Место защиты: Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России].- Москва, 2014.- 200 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава I. Развитие форм хищенияв уголовном законодательстве XVII века**

1. Характеристика уголовного законодательства XVII века в части, имеющей значение для развития форм хищения 15

2. Термины, используемые для обозначения форм хищения в уголовном законодательстве XVII века 34

3. Основания разграничения форм хищения в уголовном законодательстве XVII века 50

**Глава II. Развитие форм хищения в артикуле воинском императора Петра I**

1. Характеристика уголовного законотворчества Петра I в части, имеющей значение для развития форм хищения 78

2. Термины, используемые для обозначения форм хищения в Артикуле воинском Петра I 89

3. Основания разграничения форм хищения в Артикуле воинском Петра I 98

**Глава III. Развитие форм хищения в законах императрицы Екатерины II значение проведенного исследования для оценки действующих составов этих преступлений**

1. Характеристика законотворчества Екатерины II в части, имеющей значение для развития форм хищения 113

2. Термины, используемые для обозначения форм хищения в уголовном законодательстве Екатерины II и основания разграничения форм хищения в Именном Указе от 03.04.1781 г. «О суде и наказаниях за воровство различных родов и о заведении рабочих домов во всех Губерниях» 123

3. Значение знаний о позитивных и негативных факторах развития форм хищения в XVII и XVIII веках для выявления недостатков составов этих преступлений в настоящем и прогнозирования их совершенствования в будущем... 148

Заключение 182

Список использованных источников 188

Приложение 197

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования**. В Уголовном кодексе Российской Федерации нет общего (родового) состава хищения. Институт хищения состоит из группы составов преступлений, стремящихся к взаимному исключению. Эту группу называют формами хищения. Действующее законодательство к ним относит кражу, присвоение и растрату, грабеж, разбой и мошенничество. Несмотря на то, что формы хищения определяют его типичные способы, четко это деление не проведено. Как заметил В. В. Векленко, «оценка способа завладения имуществом является отправной точной в процессе квалификации применительно к разграничению хищений», при этом «в ряде случаев существует весьма тонкая грань между отдельными проявлениями хищения, и зачастую она выглядит не более чем принятая условность».

Особенно это касается кражи, грабежа и разбоя. Так, открытым может быть не только грабеж, но и разбой. Насильственным является не только разбой, но и квалифицированный грабеж, то и другое деяние могут совершаться путем нападения. Тайным способом, индивидуализирующим кражу, может осуществляться также разбой. Возникающие в связи с этим спорные вопросы квалификации препятствуют своевременному привлечению виновных к уголовной ответственности и назначению справедливого наказания. Почти половине осужденных за насильственный грабеж применение насилия вменяется необоснованно, а с применением признака «насилие, опасное для жизни или здоровья», которым отделяется разбой от грабежа, связано огромное количество судебно-следственных ошибок. При этом на хищения стабильно приходится не менее половины всех зарегистрированных преступлений.

Причина такого несовершенного деления форм хищения кроется в криминализации этих деяний под названиями «кража», «грабеж» и «разбой», которая состоялась задолго до советского периода российской истории. Особый интерес в этом вопросе представляют очевидные изменения в формах хищения на рубеже XVII и XVIII веков. По утверждению Д. Тальберга, понятие грабежа как самостоятельного преступного действия со «злоумышленною корыстною целью присвоения чужого имущества» определяется только в конце XVIII века. По заключению И. Я. Фойницкого, Указ Екатерины II от 03.04.1781 г. «О суде и наказаниях за воровство различных родов и о заведении рабочих домов во всех Губерниях» составляет эпоху в истории корыстных имущественных преступлений русского права. Этот памятник права вместо двух видов корыстных имущественных преступлений (татьбы и разбоя) вводит три их вида: воровство-кражу, воровство-грабеж и воровство-мошенничество.

Причины же возникшего в указанном периоде нового деления, как и его значение, до настоящего времени не установлены. При этом развитие уголовного законодательства в XVII веке связано с серьезным византийским влиянием, а в XVIII веке – с очевидным влиянием романо-германских уголовно-правовых идей, проводниками которых явились такие правители России, как Петр I и Екатерина II, а также с началом теоретического осмысления уголовного права.

Все вышеизложенное свидетельствует об актуальности установления концептуальных основ развития форм хищения, закономерностей и тенденций этого процесса именно в XVII и XVIII веках.

**Степень научной разработанности темы**. Развитие форм хищения в уголовном законодательстве XVII-XVIII веков не являлось объектом самостоятельного диссертационного исследования.

Истории развития отдельных форм хищения уделялось серьезное внимание только в XIХ веке. Так, И. Я. Фойницкий исследовал развитие мошенничества, Л. Белогриц-Котляревский – воровства-кражи, Д. Тальберг – насильственных хищений (грабежа и разбоя). Обозревали формы хищения в разных памятниках уголовного права в рамках учебников или самостоятельных работ и другие исследователи досоветского периода, в частности И. Д. Беляев, М. Ф. Владимирский-Буданов, М. Дьяконов, В. В. Есипов, В. Н. Латкин, Н. А. Неклюдов, В. И. Сергеевич, А. П. Чебышев-Дмитриев.

Многие исследователи хищения и его форм советского периода XX века, например Г. Н. Борзенков, В. В. Векленко, В. А. Владимиров, Л. Д. Гаухман и С. В. Максимов, А. А. Жижиленко, Н. А. Лопашенко вовсе не касаются истории развития форм хищения, останавливаясь только на вопросах квалификации. Только некоторые, например В. В. Ераксин, Г. Л. Кригер и М. П. Михайлов, обращаются к истории, но лишь в границах советского периода.

Со второй половины XХ века, когда отечественная наука получает возможность вновь обращаться к источникам дореволюционного (буржуазного) права, интерес к памятникам XVII-XIX веков возвращается. Общие и частные вопросы уголовного законодательства рассматриваемого периода становятся объектом исследований П. С. Ромашкина, А.А. Магомедова, В. А. Рогова, А. А. Рожнова, Э. Г. Шкредовой и др., при этом только в работах С. А. Елисеева рассматриваются вопросы развития преступлений против собственности, в том числе в XVII и XVIII веках. Перечисленные исследования не коснулись вопроса взаимосвязанного развития форм хищения в уголовном законодательстве России указанного периода, закономерностей и тенденций их изменения. Не исследовано влияние на него зарубежного законодательства и доктрин. Современные исследователи хищения и его форм, например А. И. Бойцов, С. М. Кочои и В. В. Хилюта, кратко обозревая нормы различных периодов истории, в отношении норм XVII и XVIII веков присоединяются к выводам более ранних авторов, не уделяя самостоятельного внимания выявлению закономерностей и тенденций развития исследуемых норм.

**Объект и предмет исследования.** Объектом исследования стали закономерности и тенденции развития уголовного законодательства России в части изменения форм хищения в XVII и XVIII веках, а также характер их влияния на развитие соответствующих норм в уголовном законодательстве России до настоящего времени.

Предметом диссертационного исследования являются:

- уголовно-правовые нормы, предусматривающие уголовную ответственность за хищения в России XVI-XVIII веков, в частности, следующих нормативных актов: Белозерской и Каргопольской губных грамот 1539 г.; Судебника 1550 г.; Уставных книг Разбойного приказа 1617 г.; Соборного уложения 1649 г.; Новоуказных статей о татебных, разбойных и убийственных делах 1669 г.; Артикула воинского 1715 г.; Наказа Екатерины II, данного комиссии о сочинении проекта нового уложения 08.04.1768 г., и Указа Екатерины II от 03.04.1781 г.;

- практика применения исследуемых уголовно-правовых норм указанного периода;

- зарубежные уголовные уложения и теоретические исследования, влиявшие на развитие форм хищения в уголовном законодательстве России;

- уголовно-правовые нормы уголовных законов и их проектов XIX-XXI веков, предусматривающие ответственность за хищения.

Санкции и виды наказаний уголовно-правовых норм об исследуемых преступлениях в диссертации целенаправленно не рассматриваются, кроме случаев их взаимосвязи с содержанием форм хищения.

**Цель и задачи исследования.** Цель исследования состоит в том, чтобы на основе изучения развития форм хищения в уголовном законодательстве XVII и XVIII вв. выработать концепцию исторической обусловленности современного состояния системы уголовно-правовых норм об ответственности за эти деяния.

В соответствии с этой целью поставлены следующие задачи:

– установить, какие формы хищения были известны уголовному законодательству России в XVII веке, выявить основания их разделения, его условия и предпосылки, а также термины, использовавшиеся для их обозначения;

– выявить формы хищения, отраженные в Артикуле воинском 1715 г. Петра I, установить их различие с предшествующими формами, причины и условия произошедших изменений;

– выявить формы хищения, отраженные в законодательстве Екатерины II, установить их различие с предшествующими формами, причины и условия произошедших изменений;

– определить позитивные и негативные факторы развития форм хищения в XVII и XVIII веках;

– установить значение обнаруженных факторов развития форм хищения для изменения составов этих преступлений в уголовных законах до настоящего времени.

**Теоретическая основа исследования.** Теоретической основой диссертационного исследования послужили труды отечественных и зарубежных авторов по уголовному праву и философии, общей теории права и истории России, словари русского и иностранных языков, энциклопедические словари XIX и XX веков. В частности, в своих поисках автор опирается на работы Л. С. Белогриц-Котляревского, Ч. Беккариа, И. Д. Беляева, А. Ф. Бернера, П. О. Бобровского, А. И. Бойцова, М. Ф. Владимирского-Буданова, Гаера, М. Дьяконова, С. А. Елисеева, В. В. Есипова, А. Э. Жалинского, А. А. Жижиленко, В. Ключевского, С. М. Кочои, В. Н. Латкина, Ф. фон Листа, А. Лохвицкого, А. А. Магомедова, Ш. Монтескье, Ф. Л. Морошкина, Н. А. Неклюдова, Платона, С. Ф. Платонова, А. А. Пионтковского, С. В. Познышева, В. А. Рогова, А. А. Рожнова, П. С. Ромашкина, В. И. Сергеевича, Г. И. Солнцева, Д. Тальберга, П. А. Фейербаха, Г. С. Фельдштейна, И. Я. Фойницкого, А. Чебышева-Дмитриева, Н. Д. Чечулина, Э. Г. Шкредовой и др.

**Методологическую основу** исследования составил диалектический метод познания изучаемых явлений. При написании работы автор применял общенаучные (индукция, дедукция, абстрагирование, обобщение, идеализация, аналогия, сравнительный и структурно-функциональный анализ) и специальные (формально-логический, формально-юридический, сравнительно-правовой, сравнительно-исторический, историко-юридический и правового моделирования) методы.

**Научная новизна исследования** состоит в том, что автором выработана концепция исторической обусловленности современного состояния системы уголовно-правовых норм об ответственности за хищения. В рамках этой концепции:

- выделены негативные и позитивные факторы, влиявшие на развитие форм хищения в исследованном периоде;

- прослежено влияние указанных факторов на уголовно-правовые нормы о формах хищения до настоящего времени;

- установлено, что выявленные негативные факторы сохранили свое действие, почему сформировавшиеся к концу XVIII в. представления о формах хищения в общем виде сохранились и в Уголовном кодексе Российской Федерации, несмотря на многочисленные попытки их законодательного изменения.

Научная новизна исследования находит свое выражение в следующих **положениях, выносимых на защиту**:

1. Развитие форм хищения в уголовном законодательстве XVII века зависело от двух подходов к основанию уголовной ответственности: субъективно-нравственного и объективно-юридического.

1.1. При субъективно-нравственном взгляде на преступление, постепенно теряющем свое значение, преступные деяния – лихие (губные) дела – делились по субъекту их совершения, а не в зависимости от объекта посягательства. Объективная сторона, за небольшим исключением, имела второстепенное значение, так как преследовались разбойник и тать, а не их деяния.

В рамках субъективно-нравственного взгляда закрепились две формы посягательства на чужое движимое имущество с целью присвоения (хищения): а) простая татьба – коварное и трусливое утаскивание татем чужого движимого имущества без какого-либо права на него; и б) «взятие животов» – отважное и благородное отнятие (присвоение) этого имущества разбойником в рамках разбойного дела, руководствуясь древним правом победителя на собственность побежденного. Эти действия не выделялись как самостоятельные преступления против собственности, а составляли лишь элементы многообъектных татебных и разбойных дел.

1.2. Объективно-юридическое представление о преступном деянии было взято из греко-римского права и предполагало деление преступлений не по субъекту, а по объективной стороне преступного действия. Преступления стали делиться на группы и составы в зависимости от объекта посягательства (нарушенного права). Этот взгляд в новых нормативных актах XVII – XVIII веков получает общее распространение, вытесняя уголовно-правовые конструкции, основанные на субъективно-нравственном взгляде.

Представления о простой татьбе и «взятии животов» губных дел в рамках объективно-юридического взгляда на преступление преобразовались в две самостоятельные формы хищения: а) кража – хищение, совершаемое тайно; и б) грабеж – хищение, совершаемое открыто. Субъектом этих преступлений в XVII веке были любые лица, кроме татей и разбойников.

2. В XVII веке для обозначения известных форм хищения в уголовном законодательстве используются термины «татьба», «кража», «грабеж», «живот имал» и «мошенничество». Термины «татьба» и «живот имал», являющиеся продуктом субъективно-нравственных представлений о преступных деяниях, в новых нормах перестали удовлетворять требованиям самостоятельных составов хищения, почему постепенно исключаются из обращения. Соответственно, для наименования первых самостоятельных составов преступлений против собственности были использованы термины с объективным содержанием «кража» и «грабеж».

С развитием возможностей и потребностей государства к XVII веку вырабатываются и закрепляются новые группы однообъектных имущественных посягательств. Выделяются разрозненные составы имущественных обманов, хищений путем психического принуждения, присвоения и растраты. Для обозначения этих деяний, преследуемых в виде множества частных составов, еще не было общих имен, они не сгруппированы в определенные формы и не составляют самостоятельных понятий.

3. В рамках субъективно-нравственного взгляда в дополнение к представлениям о татьбе и разбое, к XVII веку вырабатывается представление о мошенничестве как деянии, совершаемом лихим человеком – мошенником. Мошенничеством называется ловкое изъятие мошны или соразмерных вещей. Лицо, его совершающее, выделяется ловкостью и корыстным интересом. Под действием начинающего доминировать объективно-юридического взгляда это деяние по объекту посягательства и мотиву действия признается лишь частным видом татьбы, нивелируя значение субъекта.

4. В XVIII веке, начиная с Артикула воинского 1715 г., законодательное определение форм хищения находилось под влиянием распространившегося в праве романо-германских народов из позднего греко-римского законодательства представления о делении его на простое (ненасильственное тайное и открытое) и специальное, совершаемое с насилием.

В результате реформ Петра I в Артикуле воинском получило закрепление деление хищения на простой и два специальных состава: а) простой состав («воровство» или «кража»), хищение вообще – посягательство на чужое движимое имущество с целью присвоения; б) специальный насильственный («грабительство» или «грабеж») – хищение, совершаемое психическим или физическим принуждением либо сопряженное с преступлениями против личности; в) присвоение, утайка или растрата, приравненные к воровству.

5. В нормативных актах Екатерины II, полностью основанных на объективно-юридическом взгляде на преступление, разнообъектные деяния разводятся по разным нормам, исключая многообъектные составы. Отказавшись от использования понятия татьбы, но, не избавившись от термина «разбой», законодатель закрепил деяние «насильство-разбой», вид посягательства на личность. Термину «насилие» была отведена роль общего названия всех преступлений против личности, в том числе разбоя, а термин «воровство» был использован для наименования института хищения. Насильство-разбой составляет однообъектное преступление против здоровья лица, а виды воровства (грабеж, кража и мошенничество) – посягательства на собственность.

1. Указ Екатерины II от 03.04.1781 г. впервые легально определил формы хищения и закрепил за ними частные названия, создав самостоятельные понятия. Были криминализованы три состава воровства.

Первый состав насильственного хищения, получил название «воровство-грабеж», почему под влиянием термина «грабеж» (открытое хищение) стал открытым насильственным хищением, не поглощающим преступлений против личности. Второй состав простого (ненасильственного) хищения получивший название «воровство-кража», под влиянием термина «кража» (тайное хищение) стал тайным ненасильственным хищением. Третий состав был создан для устранения оставшегося пробела в виде открытого ненасильственного хищения, получив название «воровство-мошенничество». В содержание последнего деяния вошли все случаи имущественных обманов в отношении движимых вещей, удовлетворяющие признакам открытости и отсутствия насилия. Преследование тайного насильственного хищения не предусматривалось.

1. Уголовному законодательству и юридической практике XVII и XVIII веков не был известен порядок назначения наказаний за совокупность разнообъектных преступлений. В законодательстве XVII века, для применения адекватного наказания во многих простых, специальных или квалифицированных составах закреплялись многообъектные преступления, механически объединяющие разные посягательства против личности и собственности, ужесточая наказание вплоть до смертной казни. В конце XVIII века, в случае совершения преступником деяний против личности и собственности, его действия квалифицировались как разбойное дело главы 21 Соборного уложения 1649 г., а не совокупность нескольких преступлений законов Екатерины II (напр.: насильства-разбоя и воровства-грабежа). Таким образом, для устранения пробела в уголовных законах XVIII века, совершение хищений, соединенных с преступлениями против личности, квалифицировалось не как воровство-грабеж Указа Екатерины II от 03.04.1781 г., а как многообъектное разбойное дело, создав технико-юридические предпосылки для современных представлений о различии грабежа и разбоя.
2. Формы хищения в XVII и XVIII веках развивались под влиянием следующих факторов:

позитивные: а) переход в уголовном законодательстве от цели истребления преступников к цели охраны общественных ценностей; б) тенденция разделения многообъектных преступлений на однообъектные; в) признание отсутствия социально-значимого различия между коварным и отважным способами действия, татебным и разбойным делами, соответственно; г) признание ценности человеческой личности и особой общественной опасности насильственного способа достижения преступных целей; д) влияние зарубежных теорий и законодательств в части деления хищения на простое (родовое) и насильственное; е) тенденция криминализации посягательств на чужую собственность путем обмана и психического принуждения;

негативные: а) отсутствие представлений о внутреннем единстве института хищения и традиционное противопоставление его форм, разделенных способами действия под собственными названиями; б) отсутствие необходимой юридической терминологии для перевода переносимого из иностранного законодательства деления хищения на простое и насильственное; в) технико-юридическое влияние старых терминов «кража» и «грабеж» на названные ими новые формы хищения; г) отсутствие практических и теоретических представлений о сложении наказаний при совершении нескольких разнообъектных преступлений; д) традиция формулирования многообъектных составов преступлений для увеличения размера наказания.

9. Возникшие к концу XVIII века технико-юридические недостатки конструкций разделения форм хищений, не обусловленные социальными причинами, сохранились до настоящего времени:

действующему уголовному законодательству традиционно не известен общий (родовой) состав хищения, который бы исключал пробелы в преследовании этого деяния, состоящего из группы некачественно разделенных форм, возникших в общем виде к концу XVIII века;

для двух форм хищения сохранены названия «кража» и «грабеж», в результате чего: тайное ненасильственное хищение – «воровство-кража», преследуется по ст. 158 УК РФ; открытое ненасильственное и открытое насильственное хищение – по ст. 161 УК РФ;

тайное насильственное хищение действующему уголовному законодательству традиционно не известно;

традиция формулирования многообъектных составов преступлений, наименование состава хищения термином «разбой», ограничение возможности сложения наказаний для нескольких разнообъектных деяний в XVIII – начале XXI веков способствовали развитию на базе разбойного дела XVII-XVIII веков состава разбоя (ст. 162 УК РФ) – хищения, объединяющего преступления против личности и собственности.

**Теоретическая значимость исследования** определяется вкладом автора в разработку теоретических основ развития уголовной ответственности за хищения. Сформулированные диссертантом положения и выводы способны послужить основой для дальнейшей научной разработки вопросов уголовной ответственности за хищения, более детальной и качественной проработке его социально обусловленных юридических форм. Работа способствует углублению теоретических знаний о недостатках и проблемах юридической техники при формулировании уголовно-правовых конструкций форм хищения и имплементации зарубежных норм.

**Практическая значимость исследования** состоит в возможности совершенствования уголовного законодательства при использовании сформулированных выводов и научных представлений о негативных и позитивных факторах, влияющих на исследованные уголовно-правовые конструкции, начиная с изученного периода и до настоящего времени. Содержащиеся в диссертации выводы могут быть использованы, в частности, для установления в каком-либо виде уголовной ответственности в отношении тайной насильственной формы хищения, уголовному законодательству неизвестной.

Общие и частные результаты диссертационного исследования могут найти свое отражение в учебном процессе в высших юридических учебных заведениях при преподавании дисциплин «Уголовное право», «История уголовно-правовой науки», «Уголовная политика России», «Учение о преступлении и наказании», «Юридическая и законодательная техника» и др.

**Апробация результатов исследования.** На основе результатов исследования диссертантом опубликовано 17 научных работ общим объемом более 31 п. л., в том числе две монографии. 6 статей опубликованы в рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Минобрнауки России для опубликования основных результатов диссертационного исследования, одна в аналогичном издании Республики Беларусь. Результаты работы внедрены в учебный процесс и научно-исследовательскую деятельность Кемеровского государственного университета, практическую деятельность Кемеровского областного суда.

Основные положения диссертации апробированы в выступлениях автора на региональной научно-практической конференции «Проблемы российского права: теория и практика» (Кемеровский филиал Омской академии МВД России, г. Кемерово, 2006); межвузовской научной конференции адъюнктов, аспирантов и соискателей «Преемственность и новации в юридической науке» (Омская академия МВД России, г. Омск, 2007 г.); научно-практической конференции «Борьба с преступным насилием» (ВНИИ МВД России, г. Москва, 2008 г.); всероссийских научно-практических конференциях «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (ЮИ ТГУ, г. Томск, 2012 и 2013 гг.); десятой и одиннадцатой сессиях Саратовской Летней Школы (СГЮА, г. Саратов, 2012 и 2013 гг.); VIII Российском конгрессе уголовного права (МГУ им. М. В. Ломоносова, г. Москва, 2013 г.).

**Структура и объем диссертационного исследования.** Структура работы обусловлена поставленной перед ней целью, задачами и логикой изложения материала. Работа состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, заключения, списка использованных источников и приложения.

## Термины, используемые для обозначения форм хищения в уголовном законодательстве XVII века

Смешение в Соборном уложении 1649 г. разных подходов к преступности деяния, описание преступлений разным языком, свойственным различным источникам этого памятника, привело к тому, что черты, характеризовавшие до этого времени круг губных дел, распространяются на множество других преступлений. Объективно равнозначные уголовные преступления отмечаются в самых разных разделах Соборного уложения 1649 г., под разными именами, в зависимости от субъекта совершения (напр., главы 7, 10, 21) или основного объекта посягательства (напр., главы 1, 2, 3). Деяния против одних объектов уголовно-правовой охраны в этом памятнике объединяются в одних статьях с деяниями против других (напр., гл. 21), а в отношении одного объекта распадаются на разные статьи (напр., гл. 22). Все это вызвало весьма пеструю и неопределенную картину в отношении юридических понятий и конструкций, не имеющих какой-либо четко определенной и единой теоретической основы. По справедливому замечанию Л. Белогриц-Котляревского, в этом периоде «юридическая жизнь развивалась казуистически; неразвитая юридическая мысль русского человека XVII и первой половины XVIII века не способна была одно юридическое понятие отделить от другого и дать ему более-менее ясное, не расплывающееся определение». Особенностью законов того времени было смешение правовых понятий, которое «объясняется сколько невежеством тогдашних юристов, столько же неудовлетворительностью самого закона в деле теоретических разграничений и определений названных понятий, неудовлетворительностью, доходившей до того, что иногда попадаются места в указах, где встречаемому термину нелегко дать какое-нибудь определенное содержание»1.

Составной частью кодификационных работ XV-XVII в.в. было совершенствование правовой терминологии, изменения которой вызваны общеязыковой трансформацией в России того периода. В XVI в. обозначился распад церковнославянского языка, усилилось значение прикладных стилей письменности, изменялась бытовая речь. В этих процессах утверждались термины и понятия Соборного уложения 1649 года. Изменение формы слова, перемена имени чего-нибудь влекли в это время перемену самого существа понятия2.

В результате такого подхода формы хищения обозначались словами и словосочетаниями еще не составляющими твердых уголовно-правовых понятий. Употребляемые в Соборном уложении 1649 г. термины использовались в своем обычном значении, сформированном субъективно-нравственными представлениями о преступном поведении, при этом они уже подвергаются реформе согласно требованиям нового объективно-юридического взгляда.

Прежде всего, следует заметить, что понятие хищения или похищения Соборному уложению 1649 г. и другим указам XVII века не известны и составляют продукт более позднего времени. Понятие воровство, привнесенное объективно-юридическим взглядом на преступление, в Соборном уложении 1649 г. служило не для описания какого-либо конкретного рода преступлений, а для обозначения вообще деяния нарушающего положительный закон1. Слово «вор» появляется в русском языке, по мнению исследователей его этимологии, во второй половине 16 века и связано именно с юридической сферой при-ложения2. Термин «преступление» в XVII веке не известен.

В отношении понятий, предусматривающих преследование частных случаев хищения, законодатель XVII века не мог быть последовательным, так как они не были новыми и до этого периода развивались казуистически, в рамках субъективно-нравственного представления общества о преступном деянии. Как заметил Л. Белогриц-Котляревский, «законодатель называл преступления, но сам хорошо не понимал, что он называет терминами «кражи», «грабежа» и т. д.… Бессильный определить содержание отдельных правовых понятий, законодатель предоставлял практике ведаться с ними…»3. По мнению И. Я. Фойницкого, «законодатель того времени еще не давал своих определений преступления, полагаясь на юридическое чувство народа»4. Следует, по этому, признать, что последующие заключения наши относительны, представляют достаточно обоснованную теорию, но не могут претендовать на истину в последней инстанции. Не одно слово, используемое в качестве имени преступления, предусматривающего хищение в той или иной форме, не обозначало понятия уголовного права, так как, не определялось в указах XVII века в каком-либо особом категориальном юридическом значе-1 нии. Обычаи и практика определяли их содержание и в первую очередь из значения русских слов, которыми обозначались преступные деяния. В Соборном уложении 1649 г. и других указах XVII века мы встречаем несколько слов, которые принято считать именами форм хищения. Это такие термины как «татьба», «кража», «грабеж», «разбой» и «мошенничество». Наиболее значимыми и распространенными были термины «разбой» и «татьба», которые указывали на губные дела, совершаемые лихими людьми татями и разбойниками. Для обозначения уголовно-правовых явлений эти слова были введены в юридический оборот уже в Русской Правде1. Особое, значимое для нашего исследования, развитие они получили в Губных грамотах и Уставной книге разбойного приказа2, развившихся в 21 главу Соборного уложения 1649 г. «О розбойных и о татиных делех», а затем в разделы 2-й «о татех» и 3-й «о розбойных делах» Новоуказных статей 22.01.1669 г. Считается, что разбой в законах XVII века составлял посягательство на собственность (см. напр.: Л. Белогриц-Котляревский, М. Ф. Владимирский-Буданов, С. А. Елисеев, С. М. Кочои, В. И. Сергеевич, Д. Тальберг3). Мы не согласны с этой позицией и присоединяемся к точке зрения В. А. Рогова о том, что в дореволюционной и советской литературе, при рассмотрении нормативных актов XV-XVII в.в., «авторы склонны были вкладывать в понимание термина такие характеристики, которые являются плодом научных разработок проблемы в XIX-XX столетиях»4. Исследователи разбоя XX-XXI веков склонны переносить современный подход законодателя к этому понятию на термин «разбой», известный памятникам права самого различного периода, невзирая на его употребление в со-1 вершенно ином контексте. Если же отрешиться от действующих представлений о понятии разбоя, то слово «разбой» в законодательных памятниках исследуемого периода, предстает в ином виде, оно указывает на поведение, образ действия разбойника – «разбивание» или «побивание» потерпевшего.

## Термины, используемые для обозначения форм хищения в Артикуле воинском Петра I

Как видно из законотворчества Петра I, законодатель не считался с предшествующим ему правом, которое было предназначено к реформированию. Все понятия и конструкции указов XVII века были отвергнуты при формировании новых норм. Та же участь постигла многие термины прежнего законодательства. При этом оставленные термины уже отражали не старые понятия, а служили названиями новых, более совершенных зарубежных конструкций. Правка Петром I этих конструкций, качественно обработанных и согласованных их иностранными переводчиками и составителями, нередко привносила сумятицу в эти нормы и их систему, наполняла непереводимыми иностранными терминами и понятиями.

В исследовании норм военно-уголовного законодательства Петра Великого о хищениях мы постараемся увидеть в них привнесенную из заграницы сущность, которая была применяема многочисленными образованными иностранными аудиторами при решении конкретных дел по существу. В названии главы 21 Артикула воинского «о зажигании, грабительстве и воровстве» для обозначения преследуемых в ней форм хищения были использованы термины «грабительство» (Raub) и «воровство» (Diebstahl). Как термином «зажигание» обозначалась группа преступлений об уничтожении и повреждении чужого имущества поджогом (арт. 178-181), так терминами «грабительство» и «воровство», обозначались группы однородных составов хищения, преследуемых в этой главе. Следует отметить, что эти наименования для обозначения самих составов не использовались, а лишь обобщали схожие группы деяний, входящие в эту главу.

Воровство охватывало группу хищений, совершаемых путем кражи. По мнению И. Я. Фойницкого, Артикулы воинские «заменили татьбу словом "воровство", описывая способ действия его словами "украдет", "покрадет"… выражение «кража»... скорее относилось к способу действия, чем к особому виду преступления…»1. Арт. 187 преследовал лицо, которое «человека украдет и продаст», арт. 188 того, кто «украдет» из определенных военных хранилищ или при определенных полевых условиях. «Вора» за «воровство» по числу «краденаго», преследовали арт. 189 и 191. Арт. 191 преследовал кражу при различных квалифицирующих обстоятельствах: четвертую по счету, мародерство, из армейских хранилищ, у своего господина или товарища, стоя на карауле (аналогично арт. 192). В арт. 194 преследовалось лицо, которое «госу-дарственныя деньги в руках имея, из оных несколько утаит, украдет, и к своей пользе употребит». Специальный состав хищения в отношении святых мест или провианта армии (арт. 186) наказывал лицо, которое «церкви или иныя святыя места покрадет…». «Грабить и насилить», «силою отнимать» или контрибуцию без указа брать запрещает арт. 182. По утверждению П. О. Бобровского этот артикул тождественен 101-му шведскому военному артикулу1. «Насильно брать» запрещает арт. 183. Запрещенный пропуск через караул «подарков, прибыли или пользы себе ради» наказывает арт. 184. Вооруженное лицо, которое нападет, «силою ограбит» или «пограбит», побьет, поранит или умертвит, преследуется в арт. 185. В уже упомянутом специальном составе хищения арт. 186 наказывается тот, кто что «насильно отъимет». Приведенные деяния в названии главы 21 обозначались термином «грабительство».

Из разных источников глава 21 Артикула воинского была дополнена деяниями, примыкающими к воровству и грабежу, за что лица, их совершающие, наказывались «яко вор» или «яко за кражу». Так арт. 190 наказывал за скупку или продажу заведомо краденного, сокрытие вора; арт. 193 – за присвоение вверенного имущества; арт. 195 – за не объявление (присвоение) находки. Эти деяния не имели определенных имен, в чем для криминализации не было никакой необходимости, и были присоединены к преступлениям против собственности. При этом, несмотря на то, что арт. 190 говорил только о скупке краденого или сокрытии вора, очевидно, что по нему преследовался и скупающий взятое грабежом или укрывающий грабителя.

Главе 21 Артикула воинского неизвестны понятия «грабежное», «по-глабленное» или «грабитель». Зарубежные понятия, которые переводили терминами «краденное» и «вор», в некоторых статьях были более широкими, чем их переводные названия. Мы считаем, что эти понятия были ближе к представлениям о «похищенном» и «похитителе», обнимая понятия «пограбленное» и «грабителя». Для понятий «похищенное» и «похититель» в юридическом инструментарии не было определенных терминов ввиду наличия двух, разбивающих представление о хищении, терминов «кража» и «грабеж».

В главе 21 Артикула воинского сразу бросается в глаза, что: во-первых, термин «воровство», используемый в Соборном уложении 1649 г. и других памятниках для обозначения преступного деяния вообще, используется в военно-уголовном законодательстве для обозначения хищения; во-вторых, термины «воровство» и «кража» используются как друг друга заменяющие или дополняющие; в-третьих, аналогично, вторя друг другу, используются термины «отнимать», «грабить», «брать» (в т. ч. контрибуцию).

В Артикуле воинском нигде не встречается термин «татьба». При переводе немецкого Diebstahl вместо прежнего термина кражи – «татьба», используется слово «воровство». Этот перевод едва ли точен, так как термин «воровство» не утратил в Соборном уложении 1649 г. прежнего своего значения – названия всякого вообще преступного действия1.

Как мы уже заметили, употребление основных терминов Разбойного приказа было неприемлемо для Артикула воинского. Закономерно, что в этом памятнике мы встречаем распространенный аналог татьбы – кража, содержание которого определялось объективной стороной этого деяния.

Но чем объяснить использование в этом же значении термина «воровство»? С. А. Елисеев по этому поводу указывает, что термином «воровство» в Артикуле воинском переведено немецкое слово «Diebstahl», которое и в современном немецком языке имеет подобное значение, «его можно перевести на русский язык как "кража", "покража", "воровство"»2. Присвоение одной форме хищения имен кража и воровство, по нашему мнению, могло произойти по одной из двух причин: во-первых, из-за перевода одного понятия (аналогичного или близкого) из разных иностранных источников, возможно с разных языков, и при этом разными терминами; во-вторых, по причине перевода одного иностранного понятия, не подходящего под любой из этих русских терминов (например, общего понятия хищения).

## Основания разграничения форм хищения в Артикуле воинском Петра I

Группы деяний, именуемые в названии главы 21 Артикула воинского воровством и грабительством, составляли два основных представления о формах хищения. Несмотря на кажущуюся простоту, выяснение вопроса о том, чем они различались, не является простым делом. Руководствуясь русской традицией деления хищений и пониманием использованных для его обозначения имен кражи и грабежа, исследователи делают вывод о том, что в Артикуле воинском они различаются как тайное (кража) и открытое хищения, с насилием или без (грабеж). Л. Белогриц-Котляревский, был уверен, что воровством или кражей называется тайное похищение, а грабежом открытое или с насилием1. Сторонником этой точки зрения был И. Я. Фойницкий, придерживается ее и С. А. Елисеев2. Понимая неочевидность данного вывода в тексте Артикула воинского и отсутствие прямых его доказательств, Л. Белогриц-Котляревский стремится подтвердить свое положение, приводя следующие косвенные доводы. 1) В артикуле 194 в описании объективной стороны «кто его величества или государственныя деньги в руках имея, из оных несколько утаит, украдет…», термины «утаит» и «украдет» употребляются как синонимы. Следовательно «тайный способ действия, означаемый словом "утаит", должен рассматриваться, как присущий характеру действия, называемого словом "украдет"». 2) В артикуле 193 к вору приравнивается лицо присваивающее чужую вещь, которое в получении вещей «запрется, или иным каким способом искать будет, чтоб утаить». Это сделано в связи со сходством способов действия, практикуемых такими преступниками. Описанный способ действия тайный, следовательно, явное присвоение чужой собственности не подойдет под такое правонарушение. А так как это деяние приравнено к воровству, то по аналогии открытый способ не может составлять и способ воровства. Аналогично арт. 195, приравнивающий сокрытие (присвоение) находки к краже, исключает открытый способ действия, а значит и кража – «тайное похищение чужой собственности». 3) Артикул 185 различает два вида грабежа – с насилием и без него, на что указывает значение слова «пограбит», которое отличается, с одной стороны от выражения «силою ограбит», означающего насильственный грабеж, соответственно означает явный захват чужой собственности вопреки воле хозяина ее. С другой стороны, слово «пограбит» той же строки, предшествуя слову «побьет», указывает на такой способ действия, который не переходит в те формы насилия, которые передаются последующим выражением: «побьет, поранит или умертвит». Соответственно, способ хищения, не переходящий в побои, будет никакой другой, как явный захват этой собственности. 4) Артикул 106 словом «грабить» передает выражение «добычу себе чинить», а его смысл не требует, чтобы грабеж сопровождался применением насилия к лицу, он будет иметь место и в случае явного захвата чужой собственности вопреки воле хозяина ее. «При завоевании города граждане его, само собою разумеется, силою вещей часто ставились в невозможность оказывать сопротивление грабящему неприятелю, а потому, и должны были, скрепя сердце, молча смотреть на факт грабежа, если не хотели подвергнуться насилиям вторгнувшегося в их город врага». 5) Артикул 107 выражением «чинить добычу» обозначает, между прочим, расхищение чужой собственности, неприятельского обоза тогда, когда уже нет неприятельской силы, когда неприятель «из обозу или с поля весьма збит». Кроме того, по смыслу этого артикула грабеж будет и тогда, когда не только нет сопротивления со стороны пострадавшего неприятеля, но и когда захваченная добыча предоставлена свободному расхищению захватчиков со стороны начальства. Грабеж представляется и в виде явного, дозволенного законом расхищения чужой собственности в виду собственника, т. е. неприятеля, когда он будет взят в плен, и даже в виде заочного, так сказать, расхищения чужой собственности, когда неприятель оставит свой обоз и убежит1. В виду обнаруженных ранее закономерностей формирования составов хищения Артикула воинского, приведенные доводы не выдерживают критики.

По поводу первого довода следует заметить, что утверждение о том, что термины «утаит» и «украдет» в арт. 194 имеют одно значение, голословно. Между тем здесь речь идет о схожих действиях или одной сущности, отраженной при переводе из разных источников и даже, возможно, одного, несколькими близкими по содержанию словами. Но из этого не следует, что они обозначали одно действие, выраженное одним из этих слов. Использование двух близких по содержанию слов свидетельство того, что ни одно из них не отражало уголовно-правового значения иностранного понятия полностью, почему они дополняют друг друга. Общеизвестно, что и князь Меньшиков, и многие другие особы весьма открыто расхищали государственные средства. Соответственно арт. 194 нельзя ограничивать только тайным хищением. Позднее, в аналогичном составе главы 35-й «О похищении казны и о краже казенного» Проекта Уголовного уложения 1754 г. запрещается не утайка и кража из казны, а кража («украдет»), татьское похищение («татьски похищать») «для своей корысти» («воровски корыстовать-ся»)2. Далее в Сенатском докладе Екатерине II от 29.07.1774 г. определяется наказание Ассесору Шишкову за похищение («похищение», «кражу» и «нарядное воровство») казенных денег (ПСЗ, № 14171). Закономерно, что словами «утаит» и «украдет» переводчики зарубежных источников Артикула воинского, пытались передать неизвестное отечественному праву общее понятие хищения.

Во втором доводе все натянуто. Термин «утаить» в арт. 193 предполагает не собственно способ действия, а цель удержания вещи каким-либо способом при себе («каким способом искать будет, чтоб утаить»), присвоение ее. Очевидна попытка отражения неизвестного отечественному праву понятия. Само приравнивание преступлений артикулов 193 и 195 к воровству (краже) еще не говорит нам об объективной стороне самого воровства, и даже наоборот, убеждает нас, что сам термин «воровство» мог использоваться при переводе иностранного понятия хищения (напр. шведской кражи). Здесь тоже нет никаких оснований для предположения о приравнивании присвоения и растраты к краже по способу действия, скорее эти нарушения воинской дисциплины считались равными по своей имущественной природе и тяжести.

## Термины, используемые для обозначения форм хищения в уголовном законодательстве Екатерины II и основания разграничения форм хищения в Именном Указе от 03.04.1781 г. «О суде и наказаниях за воровство различных родов и о заведении рабочих домов во всех Губерниях»

Как мы уже заметили, Екатерина II, по примеру Петра I, не могла пользоваться традиционной терминологией губного института уголовного права. Для обозначения составов преступлений, выделения общих понятий, необходимы были термины с объективной окраской, не несущие на себе следов субъективной оценки лихого человека. За весь период законотворчества Екатерины II термин «татьба» встречается только единожды, в приведенном ранее именном указе от 22.08.1765 г., после чего исчезает. Таким же образом законодателю следовало бы поступить и с термином «разбой», как в Артикуле воинском 1715 г. Сохранение этого термина вело законодателя к поиску его содержания, которое не могло отрешиться от древних представлений о разбойнике и, соответственно, мешало пониманию новых конструкций уголовного права, пришедших на смену этому посягательству на личность, а также пониманию нового института насильственного хищения. В первых своих инструкциях полковникам от 08.12.1764 г. и от 14.01.1766 г. Екатерина II соединила воров и разбойников с насильственными преступлениями против имущества. В ст.ст. 94 и 95 Наказа, приведенных ранее, вор просто «грабительствует», а разбойник «грабительствует» посягая на личность, а при причинении смерти становится «смертоубийцей». Очень скоро Императрица поняла ошибочность применения терминов «разбой» и «разбойник» при описании посягательств на собственность, но, не отказавшись от этого термина, законодатель отвел ему единственную возможную роль. Им стали обозначать преступление против личности – «насильство-разбой».

Так в Уставе купеческого водоходства от 25.06.1781 г., определяя запрет морских (речных) разбоев (фактически пиратства), деяние «насильство-разбой» расположено в ряду преступлений против личности (ПСЗ, № 15176, ст. 43). В Уставе Благочиния или Полицейском от 08.04.1782 г. (ПСЗ, № 15379) «насильство-разбой» отнесено к «личным» преступлениям, а все виды воровства к преступлениям «против имения» (ст.ст. 225, 227, 267 и 269). «Насильство-разбой» в этих памятниках полностью подтверждает свое значе ние в качестве наиболее распространенного вида насилия – насилия открытым противостоянием в бою. В этом периоде заметна неуместность этого понятия, так как преступления «личные» уже отражаются в представлениях о: а) смертоубийстве, увечье, ранах, увозе или похищении; б) насилии вообще, обнимающем перечисленные деяния и само «насильство-разбой». Понятие разбой держится в праве просто потому, что сохранено само имя «разбойник».

Очень яркий пример значения понятия разбой, при Екатерине II, дает процесс над Е. Пугачевым, который восклицает предавшим его казакам «разве я разбойник?», приписывая себе имя Императора Петра III, т. е. не считая себя таковым по причине субъективной принадлежности к власти. При этом в опубликованном списке «сколько самозванцем и бунтовщиком Емелькою Пугачевым и его злодейскими сообщниками осквернено и разграблено Божиих храмов, также побито дворянства… и прочих званий людей…», не упоминается совершенно разбоя, но говорится «злодеи… грабили и убивали», перечисляется в каких населенных пунктах и кто «убиты до смерти»1. Он объявил войну официальной власти, что собственно и есть вид разбоя, сопровождаемый множеством разбойных дел, уже так не называемых. В Манифесте от 19.12.1774 г. «О преступлениях казака Пугачева» (ПСЗ, № 14230) злодей Емельян Пугачев называется «бунтовщиком» и «самозванцем», либо разбойником, а «сволочь» его названа разбойниками. При этом нигде не упоминается деяния разбой. «Разбойник Емелька со сволочью своей» истреблял «огнем церкви Божии, грады и селения, грабя Святых мест и всякого рода имущества, и поражая мечем и разными ими вымышленными мучениями и убивством Священнослужителей и состояния вышнего и нижнего обоего пола людей, даже и до невинных младенцев». При этом злодей неоднократно был разбит («Емелька быв паки разбит», «и потом разбит», «разбойники на голову разбиты были» и т. п.) правительственными войсками. Термин «разбой» в процессе над Е. Пугачевым не используется для описания объективной стороны уголовных деяний. Уголовное деяние, ранее обозначавшееся этим термином, распалось на самые различные преступления против личности, в зависимости от объекта посягательства, а способы этих преступлений расширились, не ограничиваясь боем. В исследовании А. С. Пушкина о Пугачевском бунте, в протоколах показаний Е. И. Пугачева на следствии, как и в приведенном Манифесте от 19.12.1774 г., понятия разбой и разбойник употребляются для обозначения военных действий, как в Артикуле воинском. В этих документах две противостоящие силы, «злодеи», «разбойники» или «сволочь» Пугачева и правительственные войска разбивают друг друга. А за разбитием войска, городов, сел и деревень следуют «злодейства» или «варварства» «самого разного рода», убийства, «зажигательства», грабеж, пленение людей противника, захват пушек, обозов и пр. Естественно, что разбитие сопровождается многочисленными убийствами. Разбойники Пугачева, это отнюдь не просто убийцы или грабители, а силы незаконного вооруженного формирования, предназначенные для разбивания сил регулярной армии, городов, деревень и сел1. В Сентенции от 10.01.1775 г. «о наказании смертною казнию изменника, бунтовщика и самозванца Пугачева и его сообщников» говорится о «разбойнических» намерениях Пугачева, но не о разбое или разбойнике. Далее в Сентенции эти намерения расшифровываются как «дерзнул… поднять оружие противу отечества. Первое стремление его было схватить и разорить Яицкой город…». В окончательном вердикте, приведенной Сентенции, Екатерина II не называет Емельяна Пугачева разбойником, как не говорит о совершении разбоев, но при определении наказания учитывает санкции ст.ст. 18 и 21 гл. 21 Соборного уложения 1649 г. о разбойных делах (ПСЗ, № 14233, п. 5). Разбойник – имя нарицательное, близкое по общему значению к современным терминам «бандит» или «террорист». Разбойник этого времени, это вооруженный бандит или террорист будущего, бунтовщик, который противостоит государственной власти, стремится разбить своих врагов, разрушить устоявшийся порядок. И дело здесь не в объективной стороне того, что творят разбойники, нет конкретного преступного деяния разбой, а в том, что недовольные своей жизнью лихие люди, открыто и дерзко «подняв оружие» выступают против других людей. Грабеж лишь результат разбивания и средство для дальнейших успехов в этом деле, мотивы которого могут быть разными. Так, например, первичными мотивами Е. Пугачева «схватить и разорить Яиц-кой город», были «мщение сообщников его на гибель собратий своих по причине вражды» (ПСЗ, № 14233, п. 3). И это тоже «разбойническое» намерение.